جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليـــا

التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية

إعداد
يحيى يوسف فلاح حسن

إشراف
د. غسان خالد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2007م

التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية

إعداد

يحيى يوسف فلاح حسن

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2007/9/13م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. غسان خالد / مشرفاً	....
2. د. أنور أبو عيشه / ممتحناً خارجياً	....
3. د. علي السرطاوي / ممتحناً داخلياً	....

الإهـــــــداء

إلى من تنحني هامتي له خجلاً

أبي

إلى من حملني وهناً على وهن

أمي

إلى من ركعوا وصلوا وأيديهم إلى علياء السماء رفعوا بالتوفيق والنجاح لي دعوا

جدي وجدتي

إلى من أشد بهم أزري

إخواني وإلى أخواتي

إلى عمي الدكتور حسن فلاح الذي مد لي يد العون والمساعدة لإتمام دراستي

إلى صديقي العزيز بهاء صلاحات

اهدي لهم جميعاً هذه الرسالة

الباحث

شكر وتقدير

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور غسان خالد على تفضله بالإشراف على رسالتي، ومتابعته الدائمة لي، وعلى ما قدمه لي من نصح وإرشاد استفدت منهما كثيراً في كتابتي، فجزاه الله خير الجزاء.

كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للجنة المناقشة الموقرة على تفضلها بمناقشة رسالتي، وعلى التوجيهات التي أبدتها في تقويم الرسالة، فجزاهم الله خيراً.

الباحث

فهرس المحتويات

التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية

إعداد

يحيى يوسف فلاح حسن

إشراف

د. غسان خالد

الملخص

ألإنترنت كغيرها من الاختراعات، ووسائل الاتصالات لم تأت مرة واحدة، وإنما تطورت من الهدف العسكري إبان الحرب الباردة، إلى أن وصلت إلى الاستخدام للأغراض المدنية، ثم أصبحت تستخدم في التجارة، وإبرام العقود الإلكترونية، التي يتم ارتباط الإيجاب بالقبول بها على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجِب والقابل.

وأما فيما يتعلق بطبيعة العقود الإلكترونية، وهل هي عقود إذعان أو لا؟ فلا يوجد قاعدة مادية يعتمد عليها على المستوى الدولي؛ لهذا يكفي الأخذ بمعيار إمكانية التفاوض في هذه العقود، لاعتبارها عقود إذعان أو لا، وهذا يخضع لطبيعة كل عقد على حده.

وتعدّ العقود الإلكترونية عقودًا دولية، عابرة للحدود، ولا تدخل ضمن حدود دولة معينة، وتكون تجارية، أو مدنية، أو مختلطة وفق طبيعة كل عقد، والعلاقة التي تربط أطراف العقد.

وفي انعقاد العقد الإلكتروني يجب أن يكون الإيجاب واضحاً مبيناً فيه العناصر الأساسية كافة حتى يكون القابل على بينة من أمره، لهذا حرص المشرع على توفير القدر الكافي من حماية المعاملات الإلكترونية، بسبب جهل كل طرف بمن يتعامل معه فالصورة المعروضة على شاشة الكمبيوتر يجب أن تعكس الوضع الحقيقي للبضائع دون غموض، أو نقص، ويجب أن يكون القبول الإلكتروني واضحا، وصريحاً، ولا يعد السكوت قبولاً في التعاقد الإلكتروني.

والقانون الواجب تطبيق على العقد الإلكتروني هو قانون الإرادة، أي القانون الذي اختارته الأطراف. وفي حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف حول القانون الواجب التطبيق، يلجأ القاضي إلى استخلاص الإرادة الضمنية لهم عن طريق القرائن، وعليه أن يستعرض القوانين

المتزاحمة لحل النزاع؛ للوصول إلى القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، كمكان إبرامه أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين.

وفي مسألة إثبات العقد الإلكتروني أخذ قانون البينات الفلسطيني بوسائل الاتصال الحديثة في نطاق الاستثناءات، ومعنى هذا أنه لا يلزم وجود دليل كتابي كامل لإعطائها الحجية القانونية، فأخذ بحرية الإثبات في المواد التجارية، مع ملاحظة أنّ طبيعة قواعد قانون البينات مكملة، وليست آمرة أي يجوز اتفاق الأطراف على خلافها.

وبما أن الكتابة بحاجة إلى توقيع أطرافها للدلالة على موافقتهم على مضمونها، فإن التوقيع على المحررات الإلكترونية ذو أشكال عدة، ترجع إلى طبيعته، وكونه يتم عبر وسائل الكترونية، ومن هذه الأشكال التوقيع البيومتري، والرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، وغيرذلك. ومنح الحجية للتوقيع الإلكتروني ذو ارتباط وثيق بدرجة الأمان المتوفرة فيه بين ذوي الشأن؛ لهذا سعي كثير من التشريعات إلى فرض شروط معينة على التوقيع الإلكتروني، لمنحه الحجية في الإثبات وكان هناك تقارب بين هذه القوانين في شروطها.

ويرى الباحث أنه لا حرج في الأخذ بالتوقيع الإلكتروني في ظل قانون البينات الفلسطيني باتفاق الأطراف، وهذا يرجع إلى حرية الأطراف في الاتفاق على إثبات تصرفاتهم بأية طريقة يرونها مناسبة. والتوقيع الإلكتروني لا يُقبل في جميع المعاملات بنص القانون، فبعض المعاملات يقبل بها كالمعاملات الرسمية، والمعاملات التي تتفق عليها الأطراف، وهناك معاملات لا يقبل بها التوقيع الإلكتروني، وذلك تبعاً لخصوصيتها، وحساسيتها التي تقتضي توثيقها كتابة، وقد وردت بشكل حصري، فلا يجوز التوسع فيها، ومنها إنشاء الوقف، والوصية، وتعديلهما، ومعاملات التصرف في الأموال غير المنقولة، والوكالات، والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية، وغيرها.

مقدمة

تطور العالم تطوراً كبيراً في الحقبة الحالية، وأدى هذا التطور إلى ظهور كثير من وسائل الاتصالات والمواصلات لخدمة المجتمع، فأصبح بإمكان أي شخص الذهاب إلى أي مكان في العالم، في وقت لا يكاد يذكر بالنسبة إلى الوقت الذي كان يستغرقه في سفره في الحقبة الماضية.

ورافق تطور المواصلات تطوراً كبيراً في وسائل الاتصالات، فأصبح الإنسان لا يتصور المرحلة التي وصل إليها العالم في بعض الحالات جراء هذا التطور الهائل في العالم.

وكان الحدث الأبرز في هذا التطور ظهور شبكة الإنترنت، وهي الشبكة العالمية التي تمكن الشخص الإطلاع على أحداث العالم لحظة بلحظة، وهو جالس في بيته، فأصبح العالم قرية صغيرة، لا بل بيتا صغيراً، يرى الانسان العالم من حوله، وكأنه في قلب الحدث عبر هذه الشبكة العالمية.

وبهذا التطور كان لا بد من تسخير هذه الشبكة لخدمة البشرية، والاستفادة من سرعتها، وقدرتها على الاتصال في أي مكان في العالم، وانتشارها في جميع أنحاء المعمورة.

فأصبح كل إنسان يسخِّر هذه الشبكة في تحقيق مصلحته الخاصة، فالتاجر يستخدمها في عرض بضاعته، وتسويقها، والإطلاع على ما هو جديد من البضائع العالمية، والتعرف على أسعارها، وهذا كله أدى به إلى محاولة البيع والشراء عبر شبكة الإنترنت، ومحاولة التعرف على الوسائل التي تمكنه من ذلك، فاهتدى إلى العقود الإلكترونية، وهي تعني القيام بإبرام العقود التجارية عبر شبكة الإنترنت.

وهذه العقود لا بد من وضع القوانين والأنظمة التي تنظمها، وتبين حقوق الأطراف والتزامهم بها، مما يولد الثقة لديهم في ظل سهولة انتشار المعلومات عبر هذه الشبكة، ووجود الإمكانية لتغييرها، والتلاعب بها قبل أن يوصلها مستخدمو الشبكة إلى الطرف الآخر. فأصبحت

كل دولة تضع القوانين اللازمة لتنظيم هذه العقود، ولم تكتف الدول بهذا القدر من التنظيم، فعقدت الاتفاقيات فيما بينها لتنظيم هذه العقود.

مشكلة الدراسة

إن التطور الحاصل في التجارة الإلكترونية، بما فيها إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت، عاد بالفائدة الكبيرة على العالم. ولتحقيق القدر الأكبر من الفائدة على البشرية كان لا بد من تنظيم هذه العقود، وإيجاد القواعد القانونية التي تنظمها. وقد وقامت الدول بمحاولة تنظيمها بقوانين خاصة، واتفاقيات دولية، ونجحت في ذلك.

ولكن المشكلة تكمن في أن هذه العقود حديثة النشأة، فهناك كثير من الدول تفتقر إلى التنظيم القانوني المناسب لهذه العقود، وبخاصة في الدول النامية؛ لأن مكان نشوء هذه العقود هو الدول المتقدمة، فكان من البديهي أن تكون هذه الدول هي السباقة في وضع القوانين المناسبة لها.

ويمكن تلخيص مشكلات الدراسة في هذا البحث بالتالي:

1. ما هي التجارة الإلكترونية، وما خصائصها ؟
2. ما هي إشكالات التجارة الإلكترونية ومعوقاتها؟
3. كيف يتم التراضي في العقد الإلكتروني ؟
4. كيف يُثبت العقد الإلكتروني ؟
5. هل يوجد صور للتوقيع الإلكتروني ؟ وما هي هذه الصور إن وجدت ؟
6. ما هي حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ؟
7. ما هي طبيعة العقود الإلكترونية ؟

8. هل هناك حماية خاصة للمستهلك في التعاقد الالكتروني ؟

9. ما هو القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية ؟

10. هل تقبل الكتابة الإلكترونية في الإثبات وفق قانون البينات الفلسطيني؟

أهداف الدراسة

1. التعرف على التجارة الإلكترونية، وبيان خصائصها.

2. التعرف على بعض معوقات التجارة الإلكترونية، ومحاولة معالجتها قدر الإمكان.

3. توضيح زمان إبرام العقد الإلكتروني ومكانه.

4. بيان كيفية الإيجاب، والقبول في العقد الإلكتروني.

5. كيفية إثبات العقد الإلكتروني.

6. التعرف على مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

7. التعرف على طبيعة العقود الإلكترونية.

8. بيان كيفية معالجة قانون البينات الفلسطيني للكتابة، والتوقيع الالكتروني.

أهمية الدراسة

نظراً لانتشار العقود عبر شبكة الإنترنت، وقيام كثير من التجار والمتعاملين بإبرام عقود البيع والشراء عبر هذه الشبكة، كان من الضروري القيام بهذا البحث والدراسة للتعرف على التنظيم القانوني لهذه العقود ودراستها؛ للخروج ببحث متخصص في هذا المجال، وإيجاد التنظيم المناسب لبيان كيفية إبرام هذه العقود، وتعدّ العقود الإلكترونية حديثة النشأة نسبياً؛ لذلك فهي بحاجة إلى بحث عميق لبيان القواعد التي تنظمها، والإطلاع على القوانين، والاتفاقيات الخاصة بها.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تحاول تنظيم العقد الإلكتروني بكل جوانبه، ابتداء من الإيجاب والقبول إلى إبرام العقد الإلكتروني، وكيفية إثباته في حالة وجود نزاع معين حول العقد ببيان مدى حجية المحررات، والتوقيع الإلكتروني، للاعتماد عليها في الإثبات.

محددات الدراسة

لم تتناول هذه الرسالة جميع الآثار التي يمكن أن تنشأ عن العقود الإلكترونية، ولا أسباب انقضاء العقود الإلكترونية، إذ إن المواضيع أعلاه تتبع لطبيعة كل عقد على حده، فالباحث تناول في رسالته السمات العامة للعقود الإلكترونية.

وعليه سوف ندرس في الفصل التمهيدي الإنترنت والتجارة الإلكترونية من حيث مفهوم شبكة الإنترنت وتطورها، ومفهوم التجارة الإلكترونية، وأنواعها، وعيوبها، ومعوقاتها وفي الفصل الأول، ندرس عقود التجارة الإلكترونية من حيث طبيعتها، وحماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، والمخاطر التي تتهدد الخصوصية في التعاقد الالكتروني والتراخي في العقد الالكتروني، وزمان إبرام العقد الالكتروني ومكانه، والقانون الواجب تطبيقه على العقد الالكتروني.

وفي الفصل الثاني نبحث إثبات العقد الالكتروني وآثاره من حيث الكتابة الإلكترونية شروطها وإمكانية قبولها في الإثبات، وكذلك التوقيع من حيث شروطه، وأشكاله، ونطاق قبوله في الإثبات وآثار العقد الإلكتروني من حيث آليات الوفاء.

الفصل التمهيدي

الإنترنت والتجارة الإلكترونية

احتلت الإنترنت مكاناً بارزاً في حياة العالم، وتطوره، حتى أضحت تستخدم في كثير من مجالات الحياة، فيمكن الدخول إلى الإنترنت للحصول على المعلومات، والأخبار في أي وقت. والاستخدام الأحدث والأبرز للانترنت هو التجارة عن طريقه.

وفي هذا المبحث كان من الضروري، ما أمكن، دراسة شبكة الإنترنت، وإعطاء فكرة عن العقود الإلكترونية، وكيفية إبرامها.

المبحث الأول

مفهوم شبكة الإنترنت وتطورها

المطلب الأول: مفهوم شبكة الإنترنت

"جذر كلمة الشبكة هو الفعل شبك، وشبك الشيء شبكاً: تداخل بعضه في بعض وشبك الشيءَ أنشب بعضه في بعض. يقال: شبك أصابعه"[1]. وسميت الشبكة شبكة، لأن الخطوط يشابك بعضها في بعض.

أما شبكة الإنترنت:

فالإنترنت مصطلح أجنبي باللغة الإنجليزية، يتألف من مقطعين اثنين هما net وenter

فالأول يقصد به البينية، أو الاتصال، والثاني يقصد به الشبكة وعند دمج المقطعين تكون الشبكة المتصلة أو البينية[2].

---

[1] مصطفى، إبراهيم ورفاقه: مجمع اللغة العربية: مطبعة مصر، جزء 1، 1960، ص. 473.

[2] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: **عقود التجارة الإلكترونية**. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص15.

وتعرف الإنترنت بأنها: "مجموعة هائلة من أجهزة الحاسوب المتصلة فيما بينها بحيث يتمكن مستخدموها من المشاركة في تبادل المعلومات، والإنترنت ليس مجرد مجموعة من المعلومات والحواسيب والأسلاك، وإنما تحتوي على مجموعة كبيرة من البرامج اللازمة لعمله مثل المعدات والحواسيب والأسلاك والمستخدمين لها"[1].

فالإنترنت يتكون من مجموعة من الحواسيب المتصلة مع بعضها بعضا في أماكن مختلفة. والهدف منها هو تبادل المعلومات بين المستخدمين.

وهناك من يعرف شبكة الإنترنت بأنها "إحدى أهم وسائل الاتصال الحديثة للتفاوض، وإبرام العقد، وتنفيذه، تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي في التعبير عن الإدارة وتبادل الإيجاب والقبول بين الأشخاص في مختلف أنحاء العالم وبسرعة فائقة[2].

المطلب الثاني: تطور شبكة الإنترنت

الإنترنت كغيرها من الاختراعات الحديثة التي لم تأت فجأة، وإنما تطورت باستمرار حتى وصلت في العصر الحالي إلى شبكة عالمية، تشمل جميع نواحي الحياة، وتعم بالفائدة على العالم جميعه ولها سلبيات أيضاً. ويرجع بعض الفقهاء السبب الرئيسي في تطور شبكة الإنترنت إلى سباق التسلح بين الاتحاد السوفيتي، وأمريكا إبان الحرب الباردة[3].

ففي عام 1957 أعلن الاتحاد السوفيتي عن إطلاق مركبة سبوتنك الفضائية معلناً للعالم عن ولادة نظام اتصالات جديد، وهذا ما دفع الحكومة الأمريكية إلى البحث عن نظام اتصال متطور للتحكم بإطلاق الصواريخ عن بعد، ويستطيع التحكم حتى في حالة تدمير جزء من شبكة الاتصال[4].

---

[1] العلاق، بشير عباس: **تطبيقات الإنترنت في التسويق**. الطبعة الأولى. عمان، الأردن: دار المناهج. 2003. ص17.

[2] المومني، بشار طلال: **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى. إربد: عالم الكتب الحديث. 2004. ص9.

[3] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: **التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت**. الطبعة الأولى. عمان: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002. ص44.

[4] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص15.

وفي عام 1962 وضع أحد الباحثين لحساب الحكومة الأمريكية ويدعى بال باران اقتراحاً بإنشاء نظام من الحواسيب المتصلة ببعضها ببعض على شكل عُقد، وتشمل الحواسيب كافة في الولايات المتحدة، وهذا يكون باستخدام شبكة مركزية، إذا دمر جزء منها تواصلت بقية العقد اتصالاً دينكاميكياً.

وقامت وزارة الدفاع الأمريكية بدراسة مثل هذا الاقتراح بسبب الحاجة إلى مثل هذه الشبكة لأغراض عسكرية، وقامت بإنشاء وكالة متخصصة للغرض نفسه عام 1969، وهي وكالة مشاريع الأبحاث "أدبا"[1].

ومنذ ذلك الحين انتقلت هذه الوكالة إلى مسؤولية وزارة الدفاع الأمريكية، وبعد انتهاء الحرب الباردة طرحت هذه الشبكة للاستثمار في القطاع الخاص.

وفي عام 1980 أصبحت الشبكة تعمل في المجالات المدنية، وتخلت عن الصفة العسكرية، حتى أصبحت شبكة اتصالات عالمية تحت اسم (internet).

واستمر نمو هذه الشبكة حتى بلغت درجة حقيقية من التطور، وأصبحت شبكة اتصالات عالمية، ولم تعد مقصورة فقط على الجامعات، بل أصبحت شبكة مفتوحة لجميع الناس، يتم استخدامها في أي وقت، ومن أي مكان في العالم[2].

وحالياً يُعتمد على الإنترنت بشكل كبير، فهي تربط الناس بعضهم ببعض، وتربط الناس بالمعلومات في جميع أنحاء العالم، فهي تعد مستودعًا للمعلومات ليس متوفراً فقط لدى الجهات الرسمية، أو طلاب العلم، ولكن لجميع الناس، فأي شخص يمكنه الاتصال بالإنترنت. وباستطاعة الناس التحدث مع بعضهم بعضا من خلالها، وقد ربطت عالم الناس والأفكار، وبهذا قل الاعتماد على المؤسسات الكبيرة المختصة تقليدياً بالمعلومات، كالصحف، والتلفاز، والمكتبات لنشر المعلومات[3].

---

(1) الشريفات، محمود عبد الرحيم: **التراضي في التعاقد بين الإنترنت "دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى. عمان: المكتبة الوطنية. 2005. ص7.

(2) الصمادي عيسى لافي حسن: **عقد نقل تكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى، الإصدار الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص23.

(3) حسين، فاروق سيد: **الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات**. بيروت، لبنان: دار الراتب الجامعية. 1997.ص22.

المبحث الثاني

التجارة الإلكترونية

وفيه نبحث تعريف التجارة الإلكترونية وأنواعها، وخصائصها ومعوقاتها.

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية وأنواعها

الفرع الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية

بالنظر إلى مفهوم التجارة الإلكترونية نجد أنه لا تعريفاً محددًا لها، فكل كاتب أو مؤلف يحاول الاجتهاد في إيجاد التعريف المناسب، فهناك من عرفها بأنها "استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، مثل الإنترنت وغيرها من الوسائل التكنولوجية الأخرى في إبرام الصفقات، وعقد العقود، والتسويق، وتبادل الخ

دمات، والمعلومات" [1].

وعرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني التجارة الإلكترونية في المادة رقم (1) منه بأنها "كل معاملة تجارية تتم باستعمال رسائل المعلومات".

وتعرف التجارة الإلكترونية بشكل عام بأنها مجموعة المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية، وينظر إليها بأنها العلاقات بين المؤسسات، أو العلاقات بين المؤسسات والإدارات، أو المبادلات بين المؤسسات والمستهلكين، وتعني أيضا القيام بجميع مراحل التعامل من عمليات التصنيع، أو التسويق، أو توريد المواد الأولية، أو الإعلان التجاري أو تبادل المعلومات مع دوائر الأعمال المماثلة الإلكترونية عن طريق ما يوفره التقدم التكنولوجي من وسائل متطورة داخل المؤسسات. فالصفقات تضاعفت بين المؤسسات عبر الإنترنت في الآونة الأخيرة، وهذا سيُحَوِّل استعمال التجارة الإلكترونية إلى تطبيق تجاري، فعن طريقها سيكون الشراء والبيع، ما يتبعها من تحولات، وتسويات مالية، وتتوسع لتشمل تبادل المعلومات، وإجراء

---

[1] معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس): **مراجعة نقدية لمشروعي قانوني المبادلات والتجارة الإلكترونية وتنظيم التوقيعات الإلكترونية**، القدس رام الله. 2006. ص7.

المفاوضات من خلال التبادل الالكتروني للمعلومات، وقد تتعلق هذه المعلومات بمواصفات السلع المطلوبة من حيث إنتاجها، ونوعيتها، وأحجامها، والمواد الأولية، ومدخلاتها وإجراء تغيرات أو تعديلات عليها، وقد تشمل دراسة الأسواق، وجمع معلومات عنها، والظروف السائدة فيها[1].

وتتميز الأعمال المعاصرة بتنامي قدرات التوريد، والمنافسة العالمية، وتوقعات العملاء، وللاستجابة لمثل هذه التطورات بدأت منشآت الأعمال في جميع أنحاء العالم بإحداث التغيرات في تنظيماتها، وعملياتها، كما بُدئ بإزالة العوائق بين أقسامها، وتسارعت الأعمال لإزالة العوائق بينها وبين عملائها، كما تقوم الشركات بإعادة التصميم لتجاوز الحدود القديمة، فشملت العمليات الشركة برمتها، وهناك عمليات أصبحت تدار، وتشغل، وتمتلك بالاشتراك بين الشركة وعملائها ومورديها، فأصبحت التجارة الإلكترونية الوسيلة التي تمكن وتدعم مثل هذه التغيرات على نطاق عالمي عن طريق تمكين الشركة من العمل بشكل أوثق مع مورديها مع الاستجابة لحاجات عملائها وتوقعاتهم بشكل أفضل، وتتيح مجالاً أفضل للشركات في اختيار أفضل الموردين، بغض النظر عن موقعهم الجغرافي، وفي بيع المنتجات في الأسواق العالمية[2].

وتعتمد التجارة الإلكترونية في بنيتها الأساسية على قاعدة اتصالات حديثة، ومتطورة بحاجة إلى حواسيب علمية، وخطوط هاتف، وتجهيزات مرتبطة بها، لذا يجب العمل على توفير كل ذلك، وربط أقاليم البلد الواحد بها مع ربط الدولة مع العالم الخارجي وهذه المقومات تزداد أهميتها بالنسبة إلى الدول النامية؛ لافتقارها إلى كثير من العناصر الأساسية[3].

وتعدّ التجارة الإلكترونية تكنولوجيا تغيّر. فالشركات التي تنظر إلى التجارة الإلكترونية، إضافة إلى الطرق، والأساليب القائمة لإنجاز الأعمال، من الطبيعي أن يكون انتفاعها، واستفادتها منها ضعيفاً، فالمنافع الرئيسية من التجارة الإلكترونية تتحقق برغبة الشركة في إحداث التغييرات في تنظيماتها، وعملياتها؛ لتحقيق الاستثمار الأفضل من فرص التجارة

---

[1] الزيدي، وليد: **التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت (الموقف القانوني)**. الطبعة الأولى. عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع. 2004. ص 11.

[2] العلاق: **تطبيقات الإنترنت في التسويق**. مرجع سابق، ص. 150.

[3] الزيدي: مرجع سابق، ص. 13.

الإلكترونية، لهذا يرى الباحثون والممارسون أن ربط الموقع وتطويره على شبكة الإنترنت وحده لا يمثل الهدف لتحوُّل الشركات الكترونيا، وإنما تهدف التجارة الإلكترونية إلى سرعة الحصول على حصة سوقية، والمحافظة عليها أطول فترة ممكنة.

فالتجارة الإلكترونية تتمثل في تحديد نماذج أعمال مربحة، وتعزيز إمكانياتها، فهي تعتمد في نجاحها على قدرة الشركة في تسويق منتجاتها، سواء أكانت سلعًا أم خدمات، أم أفكارًا من خلال آليات إقناع، وخطط تسويقية محكمة، هدفها تحقيق رضا العميل، وهذا ما يجسد نجاح الشركة عند إشباعها حاجات العميل الحقيقية ورغباته [1].

الفرع الثاني: أنواع التجارة الإلكترونية

هناك عدة أنواع للتجارة الإلكترونية، وعدة فئات لها. فهي ليست نمطاً واحداً، أو عملية واحدة، وإنما تختلف بحسب أطراف العلاقة في التبادل التجاري. وهذه الأنواع هي:

1. التجارة الإلكترونية بين منشآت الأعمال: وهذه التجارة تتم بين شركة وشركة أخرى، ومن أمثلة هذه التجارة قيام الشركة باستخدام الشبكة للحصول على طلبياتها من الموردين، واستلام الفواتير وتسويتها. وهذه الفئة من التجارة الإلكترونية تعدّ من أساليب التعامل الراسخة منذ عدة سنوات وبخاصة تلك التي تستخدم التبادل الإلكتروني للبيانات، من خلال الشبكات الخاصة، أو شبكات القيمة المضافة [2].

2. التجارة بين الشركات والمستهلكين، أي بين التاجر والمستهلك، وهو الشكل المعتاد للأعمال التجارية، وثَمَّ عقبات متعددة تعتري هذا الشكل من أشكال التجارة الإلكترونية، وهي تتعلق بحماية البائع والمستهلك فالمستهلك يفتقر إلى ضمانات سرية البيانات التي أدلى بها على الشبكة، وهل هو في مأمن من اختراق خصوصيتة؟ وما هي حقيقة التاجر المتعاقد معه؟ وهل سيستلم المبيع الذي دفع ثمنه أم لا؟ ومن ناحية أخرى فإن البائعين يعدون أنفسهم أحق

---

[1] العلاق: **تطبيقات الإنترنت في التسويق**. مرجع سابق، ص 151.

[2] العلاق، بشير عباس: **التسويق في عصر الإنترنت والاقتصاد الرقمي**. القاهرة، مصر: منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2003. ص. 271.

بالحماية. والسبب في ذلك أن مواقع البيع تعود لشركات معروفة، ويجهلون شخص المستهلك، وبخاصة، الكم الهائل من المتطفلين على الشبكة. وفي سبيل الخروج من هذا المأزق، وتفعيل التجارة الإلكترونية وانتشارها، صدرت عدة توصيات لحماية المتعاملين على شبكة الإنترنت، منها التأكيد على مواقع البيع بضرورة ذكر سائر الأمور المتعلقة بالبيع، كالثمن، والخطورة، والاستعمالات، أي تبصير المستهلك بشكل واضح وصريح، وذكر أي شروط خاصة للتعاقد، واليات الوفاء، وتحديد ميعاد تسليم المبيع، وحماية الخصوصية للبيانات التي أدلى بها المستهلكون، مع توفير الآليات الفعالة لفض أي نزاع قد ينشأ مع المستهلكين. وحثت هذه التوصيات المستهلكين على ضرورة إتباع الخطوات المحددة على مواقع البيع، وذكر البيانات الخاصة بهم بكل صدق مع تحديد مواقعهم.

3. الأعمال التجارية مع الحكومة، كالمزايدات، والمناقصات، والتوريدات الحكومية، والتعاملات الحكومية المتبادلة، وذلك في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات[1].

4. التجارة الإلكترونية بين منشآت الأعمال والمنظمات الحكومية. وهذا النوع من التجارة الإلكترونية يعطي التعاملات كافة بين الشركات، والمنظمات الحكومية. فمثلاً في الولايات المتحدة تنشر تفاصيل المشتريات الحكومية عبر الإنترنت، مما يمكن الشركات من الاستجابة لها إلكترونيا، وهذه الفئة من التجارة ما زالت مبكرة، ويتوقع توسيعها، وانتشارها في ظل بدء الحكومات باستخدام عملياتها الخاصة؛ لتعزيز الوعي بأهمية التجارة الإلكترونية، وضمان ازدهارها. وإضافة الى المشتريات الحكومية فإن المنظمات الحكومية قد تقوم بعرض خيار التبادل الإلكتروني لعدد من التعاملات، كعوائد ضريبة الخدمة المضافة، أو تسوية ضرائب الشركات[2].

5. البورصات والأسواق المالية وعقود الاختيار: لا شك أن للانترنت الأثر الفعال في تطوير، وتعزيز الخدمات الجارية عن بعد، فعلى صعيد البورصات يُظْهِر الواقع بأن آلية التوظيفات

---

[1] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص 26 -28.

[2] العلاق، بشير عباس: **تطبيقات الإنترنت في التسويق**، مرجع سابق، ص. 156.

تغيرت جذرياً بظهور الإنترنت، وتقدم البورصات الأمريكية، ولم تعد عمليات البورصة سرية، ومحصورة، فأصبحت الإصدارات تنشر جميعها في الكرة الأرضية بسهولة وبات دور الوسطاء عبر الإنترنت يتجاوز الدور البسيط للوسطاء التقليديين، وباتت المعلوماتية في أيدي الجميع[1].

ولا شك أن المضاربة في الأسهم والسندات والتعامل في سوق الأوراق المالية من خلال شبكة الانترنت والتعامل مع سماسرة البورصة والوسطاء من خلال الانترنت يعكس بقوة التحول إلى الحكومة الالكترونية في نطاق المال والأعمال بدلا من البورصة في الصورة التقليدية في ظل تغير أسعار الأسهم والسندات بين لحظة وأخرى وبالتالي سوف تحل التعاملات بالحاسب الآلي المتصل بالشبكة محل التلفون والشاشة العملاقة في مبنى البورصة ويمكن للمستثمر الدخول إلى الشبكة وإجراء التعاملات الخاصة به عن طريق التصفح دون الحاجة إلى استعمال الهاتف العادي أو التواجد في مبنى البورصة بصورته التقليدية[2].

المطلب الثاني: مزايا التجارة الإلكترونية وعيوبها ومعوقاتها

تطورت التجارة الإلكترونية بشكل كبير وسريع، وزاد حجم التبادل التجاري على الإنترنت في الآونة الأخيرة، وذلك بسبب بعض المزايا التي تتميز بها التجارة الإلكترونية، وعلى الرغم من وجود هذه المزايا كان هناك بعض العراقيل أمام التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: مزايا التجارة الإلكترونية

1. سرعة الاتصالات بين أطراف العقد مما يوفر الوقت والجهد [3]. فالتجارة الإلكترونية تمتاز بالسرعة في الاتصال بين الأطراف، وفي تبادل البيانات والاتفاق في أسرع وقت ممكن.

---

[1] ياسين، محمد يوسف: البورصة. الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي للحقوقية. 2004. 130

[2] حجازي، عبد الفتاح بيومي: الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2004. ص 431.

[3] تيشوري، عبد الرحمن: **الحوار المتمدن** – العدد 1377 -2005/11/13.(aataych@scs-net.org)

2. التجارة الإلكترونية تفتح مجالات واسعة للمنافسة، وهذا يُهيئ المستهلك إمكانية اختيار أفضل البضائع بأقل الأسعار [1]، وهو ما يريده المستهلك. فهو دائم البحث عن أفضل السلع، ولكن يهمه أيضاً ثمن هذه السلع مما يدفعه إلى البحث عن السعر الأقل. وهذا يكون في باب المنافسة بين الشركات التي تقوم بإعطاء أفضل الأسعار للمستهلكين، فكان تخفيض الأسعار من فوائد التجارة الإلكترونية.

3. التجارة الإلكترونية أتاحت الاتصال على مستوى العالم، والوصول إلى أي مكان فيه، والحصول على الخدمات والسلع، بغض النظر عن مكانها بأقصى سرعة ممكنة، وبتكلفة رخيصة. وقد خفضت تكاليف أجور المراسلات البريديه، وفي نفس الوقت تم تلافي احتمال فقدان الرسائل البريدية.

4. ساعدت التجارة الإلكترونية على تحسين جودة العمل ونوعيتة، وساعدت الشركات والمؤسسات على إدارة عملياتها بأسلوب أكثر فاعلية ودقة، ممّا خفض الوقت المطلوب لمعالجة المعلومات والبيانات، وجعل تفسير المعلومات، والبيانات أكثر دقة وفاعلية، وقضي على الوقت الضائع في العمل المؤسسي[2].

5. السهولة في إبرام الصفقات، فمن خلال النقر على مفاتيح الحاسوب، ينعقد العقد[3].

6. من خلال استخدام التجارة الإلكترونية تستطيع الشركات معالجة الطلبيات، والوفاء بها، بكفاءة عالية، في فترة زمنية قصيرة، باتباع وسائل جديدة، وسريعة لإدارة المخزون، والسلع، والبضائع، باستخدام أنظمة التبادل الإلكتروني للبيانات.

7. إمكانية إجراء المخاطبة الفورية بالصوت والصورة، بلا حواجز، أو قيود، وهذا يؤدي إلى زيادة حجم التجارة الإلكترونية[4].

---

[1] معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس). مرجع سابق ص9.

[2] المومني، عمر حسن: **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية دراسة قانونية وتحليلية مقارنة**. الطبعة الأولى. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2003. ص29.

[3] معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس). مرجع سابق، ص10.

[4] المومني: مرجع سابق، ص29.

8. قلة تكلفة إنشاء المتاجر الإلكترونية، مقارنة بكلفة إنشاء المتاجر التقليدية، فلا يحتاج إنشاء المتجر الإلكتروني إلى تكاليف عالية، كإنشاء مبانٍ، ومخازن، وآلات، وإنما يحتاج إلى إنشاء موقع على شبكة الإنترنت؛ لعرض السلع والبضائع للمستهلكين، وترويجها[1].

الفرع الثاني: عيوب التجارة الإلكترونية

على الرغم من الفوائد الجمّة التي تعود على البشرية من وراء التجارة الإلكترونية، إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب. وهذه العيوب هي:

1. عدم القدرة على فحص المبيع، ممّا قد يتسبب في ابتعاد كثير من المستهلكين عن التعامل بها.
2. عدم القدرة على التحقق من شخصية المتعاقدين بالطريقة التقليدية. وهذا قد يؤدي إلى الوقوع في شباك المحتالين.
3. أحياناً قد تقوم المواقع الإلكترونية بإفشاء أسرار العمل. ومن شأن هذا أن يؤدي إلى انتهاء خصوصية المتعاملين.
4. اختراق المتطفلين أو المخربين والقراصنة للشبكة الإلكترونية.
5. سرقة أرقام بطاقات العمل في أثناء عملية الشراء.
6. سهولة تزييف البيانات وتغييرها، بسبب انعدام الأمان الكافي على الشبكة[2].

الفرع الثالث: معوقات التجارة الإلكترونية

اعترت التجارة الإلكترونية بعض المعوقات التي أثرت في تطورها، وهذه المعوقات تمثل السبب في ظهور العيوب أعلاه، ويمكن حصر أهم هذه المعوقات في التالي:

---

[1] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص31.

[2] المرجع السابق، ص32.

1. غلبة عنصر المخاطرة في هذا النوع من التجارة بسبب ضعف الثقة لحداثتها وسهولة التلاعب في المعاملات التي تجري من خلالها، وتأثير بعض التجارب السيئة عليها والخشية أيضاً من اختراق القراصنة شبكة الإنترنت.
2. عدم كفاية عنصر الأمان بالنسبة لوسائل الدفع والسداد[1].
3. عدم إدراك كثير من الشركات لمخاطر الاقتصاد الالكتروني، مما جعلها ضحية لمخاطر التجارة الإلكترونية، ذلك أنها شرعت في الإتجار عبر الإنترنت دون أن يكون لديها الاستعدادات اللازمة لمواجهة المخاطر الناشئة عن ذلك.
4. إنعدام طرق عملية وآمنة للتوقيع الالكتروني، وحماية الشبكات، ومواقع التجارة الإلكترونية من القراصنة، والمتطفلين، والتزوير، والتنصت، وسرقة أرقام بطاقات الائتمان لزبائن التجارة الإلكترونية وهذا ما يسبب أضرارًا فادحة للمستهلكين، وقد تعطل المواقع على شبكة الإنترنت[2].
5. غياب الوعي اللازم بكيفية إجراء المعاملات عبر شبكة الإنترنت، ما يجعل المتعاملين فريسة سهلة للقراصنة والمحتالين.
6. غياب الإطار التشريعي الوافي والواضح المنظم للتجارة الإلكترونية، وبخاصة في الدول النامية.
7. ضعف قطاع الاتصالات، وبخاصة في الدول النامية.
8. ضعف الإلمام باللغة الإنجليزية مع العلم أن هذه اللغة يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت بنسبة 89.5% مقارنة مع اللغات الأخرى. وكذلك انتشار الأمية، والجهل بالقراءة والكتابة، والأمية المعلوماتية في المجتمع، وهذا من شأنه أن يحد من انتشار التجارة الإلكترونية [3].

---

[1] برهم، نضال إسماعيل: **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص19.

[2] العلاق: **تطبيقات الإنترنت في التسويق**. مرجع سابق، ص187.

[3] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص33.

الفصل الأول

عقود التجارة الإلكترونية

انتشرت شبكة الإنترنت في الوقت الحاضر، ودخلت في ميادين الحياة كافة، وتولد عنها التجارة الإلكترونية، وهي تبادل المعلومات، والبيانات، والبحث عن السلع عن طريق هذه الشبكة، وأصبح لها استعمال كبير في التجارة، وأصبحت عقود البيع والشراء تجري عن طريق الإنترنت. ولأهمية هذه العقود وانتشارها وضع كثير من الدول في العالم قواعد قانونية تنظمها.

وسأبدأ بتعريف العقد الإلكتروني وبيان مميزاته، وطبيعته، ثُمّ البحث في انعقاده.

تعريف العقد الإلكتروني ومميزاته

العَقْدُ من الفعل الثلاثي عَقَدَ وعقد الحبل ونحوه أي جعل فيه عقدةً. وعقد طرفي الحبل أي وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكهما فأحكم وصلهما.

والعَقْدُ: "ما عُقِدَ من البناء. و – العهد و – اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه، كعقد البيع والزواج[1].

وفي الاصطلاح يعرف العقد بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر" [2].

وعرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (103) منها العقد بأنه "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول".

أما العقد الإلكتروني فيعرف بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال من بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[3].

---

[1] مصطفى، إبراهيم ورفاقه: مجمع اللغة العربية: **المعجم الوسيط**. الجزء الثاني. مطبعة مصر. 1961. ص. 620.

[2] القانون المدني الأردني: **المادة 87**. نشر هذا القانون في العدد (2645) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1 الصفحة رقم (2).

[3] السند، عبد الرحمن بن عبد الله: **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية**. الطبعة الأولى. بيروت، الرياض، دمشق: دار الوراق، دار النيرين. 2004/ 1424هـ. ص 125.

فالعقد الإلكتروني يتميز بالتالي:

1. غياب التعاصر المادي بين طرفي العلاقة.

2. صدور الإيجاب، واقتران العرض به يتم عن طريق سمعي بصري عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي.

3. وجود أطراف العقد في أماكن مختلفة.

4. أحياناً لا يمكن رؤية المبيع، إلا بعد الحصول عليه، وتسليمه.

5. وجود الوسيط الإلكتروني، فالحاسب الإلكتروني يعدّ هو الوسيط لدى كل من طرفي العقد. والمتصل عادة شبكة اتصال دولية تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لطرفي العقد في اللحظة ذاتها على الرغم من بعد المكان الذي يقيمان فيه. وهذا ما عبرت عنه قوانين الدول التي أصدرت قانوناً للمعاملات الإلكترونية، فقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 عرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية منه بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقادة بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً". فالوسيط الإلكتروني هو الأساس في مثل هذه العقود، وبالأخص العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت[1].

---

[1] عبيدان، لورنس محمد: **إثبات المحرر الإلكتروني**. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص. 28، السند. مرجع سابق، ص. 126.

المبحث الأول

طبيعة العقود الإلكترونية

المطلب الأول: مدى توافر الإذعان في العقود الإلكترونية

عقود الإذعان عبارة عن عقود تعطي لأحد طرفيها فقط حرية الخيار والمفاوضة للقبول بها. فليس للفرد سوى أن يقبل التعاقد دون مناقشة، أو تفاوض، أي يسلم بكافة الشروط التي يضعها الطرف الآخر، دون زيادة أو نقصان. فليس للقابل إلا أن يقبل إبرام العقد، أو لا يقبل، وعادة يقبل الأفراد التعاقد بسبب الحاجة الماسة لهذه الضروريات كالماء والكهرباء وغيرها. فالرضاء للقابل موجود لكنه مفروض عليه، وهذا الإكراه ليس من عيوب الإرادة، لأنه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بالعوامل النفسية[1].

وهناك اختلاف بين فقهاء القانون في مدى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان أو رضائية. فيرى بعضهم أن عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان؛ ذلك أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات الموجودة أمامه في موقع المتعاقد الآخر على مواصفات معينة، وهي مواصفات السلعة، وثمنها المحدد سلفاً، فهو لا يملك إمكانية المناقشة، أو المفاوضة تجاه المتعاقد الآخر حول شروط المتعاقد الواردة على الموقع، فلا يملك إلا قبول العقد، أو رفضه كما هو[2].

ويؤخذ على هذا الرأي تجاهله أمراً هاماً، وهو قيام التفاوض، فقد يقوم الموجب بإرسال عرض سلعة معينة، مع بيان ثمنها، فيوافق عليها الموجب بشرط معين، كالحصول على نسبة خصم معينة، ومن هنا يبدأ التفاوض بين الطرفين[3].

---

[1] الرومي، محمد أمين: **النظام القانوني للتحكيم الالكتروني**. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006. ص 15.

[2] المومني، عمر حسن: مرجع سابق، ص34.

[3] إبراهيم، خالد ممدوح: **إبرام العقد الإلكتروني"دراسة مقارنة"**. الطبعة الأولى. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2006. ص63.

وهناك رأي آخر يتشابه مع الرأي السابق يرى أن العقد الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان، ذلك أنه يكون غالباً عقداً نمطياً، يعدّه أحد الأطراف مسبقاً، وينفرد بعرض شروطه، وبنوده، ودور الطرف الآخر يقتصر على قبول هذه الشروط دون تعديل، ودون إمكانية مناقشتها فمن هنا تنعدم إمكانية المساومة والمفاوضة بين طرفي العقد. لكن هذا الرأي ذهب إلى أن العقد الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان إذا تم عن طريق العقود النمطية. ويؤخذ على هذا الرأي انه لم يبين طبيعة هذا العقد إذا تم بطرق التعاقد الإلكتروني الأخرى، كالبريد الإلكتروني، أو برامج المحادثة[1].

وهناك اتجاه ثانٍ بين فقهاء القانون يرى أن عقود التجارة الإلكترونية ليست عقود إذعان، فلا يكفي أن تحتوي صيغة العقد على شروط غير قابلة للمناقشة، وإنما يلزم مع ذلك أن تكون السلع، أو الخدمات ضرورة أساسية، لا يمكن الاستغناء عنها، وهي محل احتكار من التاجر، ذلك أن الفقه استقر على تعريف عقد الإذعان "بأنه العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين وهو المذعن بشروط يمليها عليه الطرف الآخر ولا يسمح له بمناقشتها فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون فيها المنافسة محدودة والعرض يكون موجهاً للكافة وبشروط معينة لمدة غير محدودة"[2].

ويرى هذا الاتجاه أن الرضائية تسود عقود التجارة الإلكترونية على اختلاف أنواعها. فالمتعاقد إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين يستطيع اللجوء إلى مورد أو منتج آخر للسلعة، فهناك كثير من البائعين والموردين في السوق الإلكتروني[3].

ويؤخذ على وجهة النظر هذه أنها تستند إلى الفهم القديم لعقود الإذعان، الذي يشترط لاعتبار العقد إذعانا أن أحد طرفيه يعد شروط العقد مسبقاً، ولا يكون أمام الطرف الآخر سوى

---

[1] المرجع السابق، ص63.

[2] المنزلاوي، صالح: **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2006. ص25.

[3] المومني، عمر حسن: مرجع سابق، ص35.

التوقيع، أو عدم التوقيع، إضافة إلى أننا نكون بصدد سلعة، أو خدمة ضرورية، وهي محل احتكار الطرف مملي الشروط.

ولكن الفقه القانوني الحديث يرى أنه يكفي لاعتبار العقد إذعانا أن أحد طرفيه يقوم بإعداد العقد مسبقاً، وأن الطرف الآخر لا يملك إمكانية التعديل في الشروط، أي أنه لا يشترط أن نكون بصدد سلعة ضرورية، وأنها محل احتكار[1].

ويرى الباحث أنه في بيان طبيعه العقد الإلكتروني هل هو عقد رضائي أو عقد إذعان أنّه يكون بحسب الوسيلة المستخدمة في إبرامه.

فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني، أو من خلال برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، فالعقد هنا يكون رضائياً، فالطرفان يتبادلان الآراء، ووجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية، والموجه إليه الإيجاب يستطيع التفاوض حول شروط العقد، والمفاضلة بين الحلول المطروحة عليه بحرية، حتى يصل إلى أنسب الشروط وأفضلها بالنسبة إليه. والعقود التي تبرم بهذه الوسائل تكون من عقود المساومة.

ولكن التعاقد عن طريق مواقع الويب التي تستخدم عادة عقودًا نموذجية، لها شروط يعدها مسبقاً الموجب، ولا يترك المجال للموجب له بالمساومة والمناقشة. فالعقود هنا تكون من عقود الإذعان إذا اكتملت الشروط الأخرى[2].

وفي ظل عدم وجود قاعدة مادية موحدة على المستوى الدولي تنظم مسألة الإذعان، فإنه يكفي الأخذ بمعيار إمكانية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية؛ لاعتبارها عقود إذعان إذا اكتملت الشروط الأخرى، أو غير عقود إذعان. فإذا كانت تلك العقود تجيز التفاوض وتسمح للمشتري بمراجعة شروط العقود وإمكانية تعديلها وهي تخرج من نطاق عقود الإذعان. ولكن إذا جاءت بنود العقد بصورة جامدة غير قابلة للمراجعة، أو التمحيص، وانعدمت معها المفاوضة،

---

[1] خالد، غسان: أستاذ القانون التجاري بكلية القانون في جامعة النجاح الوطنية.

[2] بالمعنى ذاته: إبراهيم. مرجع سابق، ص64.

أو المساومة، فهي عقود إذعان، وبناء عليه فلا بد من القول أن عقود التجارة الإلكترونية يمكن أن تكون عقود إذعان تارة، وتارة أخرى تكون عقودًا تفاوضية، وفقاً لظروف كل عقد على حدة[1].

المطلب الثاني: دولية العقود الإلكترونية

هنالك اختلاف في الآراء الفقهية حول مفهوم الصفة الدولية في عقود التجارة الإلكترونية. ويرجع هذا الاختلاف إلى مدى إمكانية توطين العلاقات القانونية، التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية، وتتخطى الحدود الجغرافية للدول. ويمكن تصنيف هذه الاتجاهات إلى اتجاهين، هما:

اتجاه يفرق بين نوعين من العقود، التي تتم عبر شبكة الإنترنت.

النوع الأول: العقود التي يكون فيها مستخدم شبكة الإنترنت في دولة، والمورد لخدمات الاشتراك في الشبكة يكون في دولة ثانية، والشركة التي تقوم بمعالجة البيانات، وإدخالها، وتحميلها عبر الشبكة تكون في دولة ثالثة. فهذا لا يدع مجالاً للشك في دولية هذا العقد، وبذلك يتوافر المعياران اللازمان لدولية هذا العقد[2]، وهما المعيار القانوني الذي يعدّ العقد دولياً إذا كان المتعاقدون يتواجدون في عدة دول[3].

وهذا يعني أن العقد لم ينعقد في دولة واحدة، وإنما انعقد في ظل البعد المادي بين الأطراف، وتواجدهم في دول مختلفة في العقد عبر حدود عدة دول، وأثرت عملية انعقاده على عدة دول، دون أن تتقلص آثاره في دولة واحدة، وهذا ما يعطي هذا العقد صفة دولية.

---

[1] المنزلاوي، صالح: **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**. المرجع سابق، ص27-28.

[2] المرجع السابق، ص35.

[3] الجمال، سمير عبد العزيز: **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)**. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006. ص 74..

أما المعيار الثاني، فهو المعيار الاقتصادي الذي يعد العقد دولياً إذا تعلق بعقود التجارة الدولية الخاصة بتدفق السلع، والمنتجات، والخدمات عبر الحدود[1]. وبناء على ذلك إذا عبرت السلع، والمنتجات حدود عدة دول توفر عنصر الدولية فيها فلا يكون العقد دولي إذا انعقد في نفس الدولة، ويجب أن يتخطى حدود عدة دول؛ لاعتباره دولياً.

ويلزم توافر المعيارين القانوني والاقتصادي لاعتماد دولية العقد، ولا يكفي توافر أحدهما دون الآخر.

النوع الثاني: وهي العقود التي تستوفي جميع عناصرها في دولة واحدة، كالأطراف، والبضائع، والدفع، والبائع، والمشتري من دولة واحدة، فلا يتصور أن يقال: إن هذا العقد دولي، وبناء على ذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على قانون معين، يطبق على علاقاتهم العقدية، فمن البديهي أن يطبق قانون الدولة التي نشأ، ونفذ بها العقد[2].

ويتحفظ الباحث على وجهة النظر التي تقسم العقود الإلكترونية إلى عقود داخلية، وعقود دولية، ذلك أنه لم يوضح كيف يمكن إعمال هذه التفرقة في ظل قيام الشخص بحمل جهاز الحاسوب الخاص به، والتنقل بين عدة دول، وهو يتفاوض في إبرام عقد إلكتروني، سواء أكان عن طريق هاتف، أم بريد الإلكتروني، أم شبكة الإنترنت، وقد يكون في مكان لا يخضع لسيطرة أي دولة كأعالي البحار، أو المحيطات، أو الفضاء الخارجي.

ويضاف إلى ذلك أن المفاهيم التقليدية لهذا الاتجاه في التفرقة بين نوعي التجارة الداخلية والدولية تنص على قيام الشبكات العالمية بتشكيل نظام خاص بها، ولا ينظر إلى الحدود الجغرافية، فالعناوين الإلكترونية لا تنتمي إلى دولة معينة، وإنما هي عناوين عالمية، كالإشارة بنهايتها org, net [3].

وهناك اتجاه ثانٍ يرى أن البعد الدولي هو الغالب على العقود الإلكترونية، أيا كان نوعها، وأنه يؤكد على أن الشبكة الإلكترونية تعد تجسيداً لفكرة العولمة، وما ينتج عن ذلك من

---

[1] المرجع السابق، ص75.

[2] المنزلاوي: مرجع سابق، ص36.

[3] المنزلاوي، صالح: المرجع السابق، ص37.

صعوبة توطين هذه الشبكة، أو توطين المعاملات القانونية التي تجري من خلالها، ولا خلاف في دولية هذه العلاقات بتوافر المعايير اللازمة بها كما ذكر سابقاً، وبسبب تواجد الأطراف في دول مختلفة عند إبرامهم للعقود[1].

ومما سبق يتبين أن شبكة الإنترنت بطبيعتها عابرة للحدود، والعقود التي تبرم من خلالها لا تدخل في حدود دولة معينة، ويتوافر معيار الدولية في ظل العلاقات التي تتم بين وطنيين داخل دولة واحدة عبر الشبكة لوجود أطراف أخرى في العلاقة، كمقدم الخدمة، أو ناقل البيانات، أو معالجتها، إضافة إلى أن المجال الذي تعمل من خلاله الشبكة ذو طبيعة عالمية، مما يمكن أي شخص الاتصال بهذه الشبكة، والانتفاع بالخدمات التي تقدمها، ويبنى على ذلك أن دولية العقود الإلكترونية أصبحت مسألة واقع، وهذه الحقيقة أكدتها عقود التجارة الإلكترونية في ظل سماحها للأطراف بالحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه على عقودهم.

ويرى الباحث أن الحدود بين العقد الدولي والعقد الداخلي قد سقطت بوجود الشبكة العالمية التي قلبت الأوضاع، وغيرت المفاهيم التي استقر عليها القانون الدولي الخاص منذ زمن، وأوجدت المجال الخاص بها الذي يجمع البائعين في معارض تجارية افتراضية عبرها [2].

المطلب الثالث: تجارية العقود الإلكترونية

تكمن أهمية التفرقة بين الأنشطة التجارية والمدنية من عدة نواحٍ، مثل حرية الإثبات في المواد التجارية، والتضامن، والمهل القضائية للمدين، والإفلاس، والتقادم، والقانون الواجب التطبيق[3]، وغيرها. والعقود الإلكترونية قد تتخذ أشكالاً معينة مثل:

أ. التجارة الإلكترونية المباشرة، أو الكاملة، وهو النوع الرئيسي منها، ويشمل هذا النوع الخدمات، والمنتجات المعينة بصيغة إلكترونية من خلال الإنترنت.

---

[1] المنزلاوي، صالح: المرجع السابق، ص36.

[2] بالمعنى ذاته: المرجع السابق، ص38 وما بعدها.

[3] المرجع السابق، ص32 وما بعدها.

ب. التجارة الإلكترونية الجزئية، أو غير المباشرة، وتكون هذه في كثير من الأنشطة، كالإعلان، والعروض، والمفاوضات، وإبرام العقود، وتحويل الدفعات من الأثمان إلكترونياً[1].

ونميز هنا بين نوعين من العقود:

الفرع الأول**:** العقود التي تتم بين المشروعات.

الفرع الثاني: العقود التي تتم بين رجال الأعمال والمستهلكين.

الفرع الأول: العقود التي تتم بين المشروعات

تعرف المشروعات بأنها ما يقابل اصطلاح المستهلكين، وأنها مقصورة على غير المستهلكين، ومعلوم أن المشروعات لا تفيد من الحماية الخاصة بالمستهلكين، والمكفولة بالقانون والقضاء. ويقصد بهذا المصطلح كل المشروعات التجارية التي تسعى إلى الانتفاع بشبكة الإنترنت بهدف إشباع حاجاتها التجارية، أو المدنية[2].

وتقوم بالانتفاع بشبكة الإنترنت عن طريق الصفقات، التي تتم بين منشآت الأعمال، باستخدام شبكة الاتصالات، وتكنولوجيا المعلومات. وهذا النوع السائد في معظم عمليات التجارة الإلكترونية[3].

ونميز بين نوعين من العقود التي تتم بين المشروعات:

1. العقود التي تتم بين المشروعات بشكل دائم ومستمر، بغرض إشباع حاجاتها المهنية، فهذه عقود تجارية؛ لأن من قام بها تاجر على صفة الاحتراف[4]. فالتاجر قام بها بهدف الربح، واحترف في ذلك أعمال التجارة باتباع الوسائل اللازمة والمناسبة؛ لتحقيق أغراضه التجارية من تخطيط، وترويج، وبيع، وينصرف ذات الحكم على الأعمال المدنية التي قام المشروع بها (التاجر)؛ لحاجاته التجارية.

---

[1] برهم: مرجع سابق، ص20.

[2] المنزلاوي: مرجع لسابق، ص31.

[3] حماد، طارق عبد العال: **التجارة الإلكترونية**. الدار الجامعية. 2002، 2003. ص10.

[4] المنزلاوي، صالح: **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص32.

2. العقود التي تتم بين التجار بهدف إشباع حاجاتهم الشخصية، أو المنزلية، أو العائلية، فهذه عقود مدنية على الرغم من قيام التاجر بها، إلا أنها ليست ذات علاقة بتجارته[1].

فالتاجر عندما قام بهذه الأعمال لم يقصد الاتجار بها، أو إعادة بيعها، أو الحصول على الربح منها، بل قام بها لحاجاته الشخصية، والحصول على متطلباته منها، على الرغم من أنه تاجر، إلا أنه هنا اتخذ صفة المستهلك، وليس التاجر، لذا فكيف نعدها تجارية؟ إذن فهي مدنية.

الفرع الثاني: العقود التي تتم بين رجال الأعمال والمستهلكين

وهذه العقود هي التي يطلق عليها التسوق الإلكتروني، أو تجارة التجزئة الإلكترونية فالصفقة تتم مع المستهلك بشكل مباشر، والتاجر يقوم بعرض منتجاته على شبكة الويب في متاجر إلكترونية، وتروج، وتعرض البضائع لعقد الصفقات مع المستهلكين الراغبين بذلك، وبالرغم من أنها تمثل النسبة الأقل في مجال التجارة الإلكترونية إلا أنها تنمو بشكل سريع[2].

وهذه العقود ذات صفة مختلطة، وتعدّ تجارية بالنسبة للتاجر، أو رجل الأعمال؛ لأنه يقوم بها على سبيل الاحتراف؛ لتحقيق الربح، وتنمية نشاطه التجاري وتعدّ عقوداً مدنية بالنسبة للمستهلك، لسعيه إلى إشباع حاجاته الشخصية، أو العائلية دون التطرق إلى النشاط التجاري.

إضافة الى النوعين أعلاه هناك عقود تتم بين المستهلكين وهذه العقود تتم بين المستهلكين بغرض إشباع حاجاتهم الأساسية العائلية، أو الشخصية من الخدمات، والسلع، فهي عقود مدنية، لبعدها عن الأنشطة التجارية[3]. وهذه العقود تكون بين المواطنين العاديين، ولا يقوم بها أشخاص على سبيل الاحتراف، أو بقصد الربح.

وفي نهاية الموضوع أصبح واضحاً بأن عقود التجارة الإلكترونية قد تكون مدنية، أو تجارية أو مختلطة، وذلك بحسب طبيعة العلاقة التي تربط المتعاقدين، أي أنها لا تختلف في هذا الشأن عن التصنيف المعتاد للأعمال.

---

(1) المنزلاوي، صالح: المرجع السابق، ص32.

(2) حماد: مرجع سابق، ص10.

(3) المنزلاوي، صالح: المرجع السابق، ص32

المبحث الثاني

حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

تعريف المستهلك

عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 المستهلك في المادة (1) منه بأنه " كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة"[1].

ويعرف الفقهاء المستهلك بأنه "الشخص الذي يبرم العقود المختلفة، والمتنوعة من شراء، وإيجار، وقرض، وانتفاع، وغيرها، من أجل توفير ما يحتاجه من سلع، وخدمات لاشباع حاجاته الشخصية، أو العائلية، دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها، ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء، وإصلاحها. فهو يقوم بالعمليات الاستهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجاته اليومية، والوقتية دون أن تتخللها نية تحقيق الربح، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ولهذا يخرج من نطاق عقود الاستهلاك العقود التي يكون أطرافها كافة مهنيين، أو محترفين"[2].

إذن، فالمستهلك سواء أكان شخصاً طبيعياً، أو معنوياً يبرم العقود المتعلقة بالسلع، أو الخدمات للانتفاع بها فقط، دون نية استخدامها لتحقيق الربح، أو المضاربة.

والمستهلك أيضاً يقوم بإبرام هذه العقود من أجل اشباع رغباته الشخصية، أو العائلية، سواء أكانت تُلبي حاجات شخصية كالمأكل، والمشرب، أو خدمات مادية كالنقل، والإصلاح، أو مالية كالتأمين، أو فكرية كالتعليم، أو استشارات قانونية.

وهو غالباً يقوم بإبرام هذه العقود دون أن تكون لديه الخبرة، والقدرة الفنية على الحكم على السلعة، أو الخدمة محل التعاقد[3]، وستتناول حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني بمطلبين اثنين، الأول ندرس فيه مدى ضرورة حماية المستهلك في هذا النوع من التعاقد، والثاني يتناول فيه حاجة المستهلك للإعلام حول البيانات الخاصة بالعقد.

---

(1) **الجريدة الرسمية**. العدد 63 / 2006/4/27. ص. (29).

(2) إبراهيم: مرجع سابق. ص335.

(3) برهم: مرجع سابق. ص132.

المطلب الأول: وجوب حماية المستهلك في السوق الإلكترونية

تطورت السلع في ظل التطور التقني للشركات الصناعية، مما أدى إلى تدفق غير مسبوق للسلع، مع تنوع للخدمات في ظل التسارع، للحصول عليها، وغدا الاستهلاك فلسفة الحياة المعاصرة[1].

وفي ظل التسارع أيضاً في استخدام شبكة الإنترنت، وانتشار التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية أصبح المستهلك غير مقيد بأية حواجز، سواء أكانت زمانية، أم مكانية وتمكن من شراء أي منتج، أو خدمة، من أي مكان في العالم، وفي أي وقت بالضغط على لوحة مفاتيح جهاز الحاسب الآلي.

ومن خلال التزايد في إبرام المعاملات الإلكترونية أصبح المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه، وضماناته، ومحاولة غشه وخداعه، فقد يسعى المهني إلى وسائل غير مشروعة من أجل الترويج لمنتجاته، وتسويقها، وتضليل المستهلك، وخداعه بوجود ميزات غير حقيقية في السلع والخدمات، أو من خلال عدم توفير متطلبات الأمن والسلامة في المنتجات؛ لهذا لا بدّ من البحث عن الوسائل اللازمة لحماية المستهلك في البيئة الإلكترونية[2].

ويكمن أساس حماية المستهلك في العقود كافة، وخاصة العقد الإلكتروني، في حالة الضعف التي تسيطر عليه من جهة، واختلال التوازن بينه وبين المهني مقدم السلعة، أو الخدمة من جهة أخرى، بصفته الطرف ذا القوة الاقتصادية، الذي يفرض شروطه على المستهلك، في حين أن السلعة لا توجد أمامه، ولا يلمسها بيدية، وإنما يشاهدها فقط على الشاشة الإلكترونية.

والتعاقد عبر الشبكة الإلكترونية يثير كثيرًا من الموضوعات المتعلقة بحماية المستهلك، إذا كان الطرف الآخر في بلد غير بلد المستهلك فالتعاقد الإلكتروني يعتبر بيئة مناسبة للغش والخداع والتحايل لهذا كان من الواجب حماية المستهلك في نطاق هذا التعاقد[3].

---

[1] بدر، أسامة أحمد: **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005. ص17.

[2] إبراهيم: مرجع سابق، ص331.

[3] إبراهيم: **إبرام العقد الإلكتروني**. المرجع السابق، ص323.

وهكذا أصبحت الحاجة إلى تقنين الاستهلاك ضرورة ملحة؛ لحماية المستهلك، لتمكينه من تلبية حاجاته الشخصية، عن طريق العقود وفق أفضل الشروط من النواحي الاقتصادية، والقانونية. لم يعد الانضباط الذاتي المصدر الوحيد لحماية المستهلك، ولم يعد المنتج يسعى إلى نيل ثقة المستهلك بصفتها العامل الوحيد لنجاحه، لأن المستهلك يسعى من وراء حصوله على المنتج الأفضل إلى الإفادة من الخدمة، أو المنتج.

ولكن الانضباط الذاتي أصبح غير مجدٍ، نتيجة التطور الهائل في المعلومات، والاتصالات التي أنتجت البعد المكاني، والجغرافي بين المنتج والمستهلك، وعدم الوجود المادي المؤثر لتصبح الرابطة العقدية عن طريق الإنترنت، لا مادية، وتتكون بشكل آني، أو لحظي ذات طابع عالمي[1].

ولهذا أصبحت الحاجة إلى حماية المستهلك ضرورة ملحة، فقد يتلقى معلومات عن عقد معين، وتكون في غير مصلحته، وفي نفس الوقت من الواجب عليه تنفيذ شروط العقد، المتضمن مصطلحات، تقيد حقوقه دون أن يملك أي اختيار في شروط العقد، وخاصة العقود النموذجية، ولا يدرك في ذات الوقت نتائج هذا الشرط الذي قد يحد من حقه في التعويض مثلاً، خاصة إذا كان التقاضي في بلد المحترف، مما يكلفه الكثير[2].

وتشير الدراسات إلى تزايد المعاملات الإلكترونية نتيجة لتوفيق الأوضاع القانونية، وقيام المشرع في غالبية دول العالم بإصدار القوانين الخاصة، التي تنظم تلك المعاملات، فضلاً عن نمو المعرفة التقنية باستخدام شبكة الإنترنت، في غالبية دول العالم. وهذا كله أدى إلى إغراء المستهلك، وجذبه إلى التعامل عن طريق التجارة الإلكترونية.

وأصبح من أولويات التشريعات الوطنية المختلفة وأهدافها إمداد المستهلك بوسائل الحماية اللازمة في العمليات التجارية الإلكترونية، عن طريق بيان النظام القانوني لحماية

---

[1] بدر، أسامة أحمد: **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**. مرجع سابق، ص18، 21.

[2] بدر: المرجع سابق، ص30.

المستهلك بشكل واضح، ودون لبس، أو غموض، مما يحقّق التوازن بين مصلحة المنتج، وحماية المستهلك[1].

وبما أن المستهلك يعدّ طرفًا ضعيفًا في العلاقة، فإنه جدير بالحماية في حين يكون المهني في مركز القوي، وفي ظل التعاقد الإلكتروني، بصفته تعاقدًا عن بعد، ولا تكون المنتجات بين يدي المستهلك عند إبرام العقد؛ فحماية المستهلك تدعو إلى ضبط التوازن بين طرفي العقد. وبسبب هذه المخاطر الناتجة عن العمليات الاستهلاكية، وخاصة العقود الإلكترونية، ولحماية المستهلك من مخاطر السلع والخدمات، وجب على المشرع أن يضع الأسس القانونية لحمايته في المعاملات الإلكترونية، لاستخراج الآليات اللازمة، لإعادة التوازن في العقد الاستهلاكي، لرفع الضرر، والخطر عن المستهلك.

وهذا لا يكون على المستوى الوطني فقط، فالمعاملات الإلكترونية في غالبيتها دولية، بسبب انعقادها بوساطة الإنترنت التي لا تعرف الحدود، وامتدادها على أنحاء العالم كافة، مما يستدعي توحيد النظام القانوني الدولي، بهدف توازن المراكز القانونية للمتعاقدين، واتساع نطاق حماية المستهلك القانونية[2].

المطلب الثاني: افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي

تعدّ شبكة الإنترنت، بانتشارها حول العالم، نافذة مفتوحة أمام الملايين، وهي تمثل عرضاً لجميع المنتجات والخدمات، فضلاً عن الأنواع المتباينة من المنتجات، والخدمات التي يقدمها البريد الإلكتروني.

وطبيعة العقود الإلكترونية تفرض على المحترفين احترام القواعد اللازمة لحماية المستهلكين، لذلك يجب أن يكون الإيجاب واضحاً، ومناسباً، ومفهوماً، فالمحترف ملزم بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات كافة الخاصة بالعقد[3].

---

[1] المرجع السابق، ص29.

[2] المرجع السابق، ص333.

[3] بدر: مرجع سابق، ص108.

وفي العودة إلى الواقع العملي نجد أن الأماكن التقديرية للمواقع التجارية تصرف نظر المستهلك عن إدراك المعرفة الحقيقية، والكاملة، والموضوعية، لكل الالتزامات المتعهد بها، ففي عقد البيع مثلاً تكون الشروط الجوهرية كافة لهذا العقد موجودة، ومنتشرة في نفس الوقت، وراء وصلات الربط المحورية، ومن هنا يكون واجب المستهلك أن يجد الأيقونة التي سيضغط عليها من أجل الوصول إلى المعرفة الكاملة عن المنتج، أو الخدمة مع افتراض حسن النية للمحترف.

وقد لا يكون جميع المستهلكين أصحاب معرفة، وإدراك بالأدوات المعلوماتية، وهذا ما يظهر عدم التوازن بين طرفي العقد بصورة واضحة، لهذا ينبغي أن تكون إرادة المستهلك متبصرة، ومدركة للعبارات التي تحمل له الإيجاب من حيث معناها، ومقاصدها، ويكمن ذلك في فهم اللغة المستعملة في العقد بشكل واضح[1].

الفرع الأول: حق المستهلك في الإعلام

يعرف الحق في الإعلام بأنه التزام المنتج، أو المهني بوضع المستهلك في مأمن، ضد مخاطر المنتَج المسلم له، سواء أكان سلعة، أم خدمة. وهذا يتطلب من المهني أن يبين للمستهلك كل المخاطر العادية المرتبطة بملكية الشيء المسلم له.

وهذا الالتزام تم فرضه على البائع، حرصاً على سلامة العقود، بسبب عدم المساواة بين المستهلك والبائع المتفوق بالخبرة والعلم اللازمين، إضافة إلى وسائل البيع الجبرية، ووسائل التحايل، والدعاية الهادفة إلى استدراج المستهلك، كما أن تقديم المعلومات عن بعد يتسم بالتقليص في حجمها، وهذه المعلومات المقدمة عن طريق الوسائل التكنولوجية ذات طابع وقتي. ومن واجب البائع تزويد المشتري بالمعلومات الضرورية اللازمة لاستعمال المبيع، وإعطائه المعلومات التي تهدف إلى استعمال المنتوج وفق مقاصده، وضمن الشروط اللازمة لنجاحه، وهذا الالتزام يقع على عاتق البائع، وخاصة عندما يكون المنتوج حديثاً، وفيه بعض التعقيد، أو الخطورة[2].

---

[1] المراجع السابقة، ص109.

[2] برهم: مرجع سابق، ص 134

وتأكيداً لذلك نص قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة (2005)، في المادة (9) منه على أنّ "كل منتج ينطوي على استعماله أية خطورة يجب أن يؤشر، أو يرفق به تحذير يبين وجه الخطورة، والطريقة المثلى للاستعمال، أو الاستخدام، وكيفية العلاج في حال حدوث ضرر ناتج عن الاستخدام".

وتتمثل طريقة الاستعمال في تزويد المستهلك بالحد الأدنى من المعلومات، التي يتعين على المنتج إرفاقها بالسلعة، والتي يتعذر على المستهلك استعمال السلعة دونها، ويتعذر عليه الحصول على الفائدة المرجوة منها، فضلاً عن المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في حال استعمالها بصورة خاطئة، لهذا، فأي تقصير من البائع في بيان كيفية استعمال المنتج، أو عدم تزويده بتلك المعلومات كاملة يفرض عليه مسؤوليته عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك[1].

وإعلام المستهلك إلزام ايجابي يفرض تزويده بالمعلومات بمحل العقد، وفي بعض الأحيان يُلْزَم البائع بتقديم النصح والمشورة في العلاقات السابقة على التعاقد.

ولا يقتصر الالتزام بإعلام المستهلك في مرحلة إنشاء العقد، وإنما يمتد إلى مرحلة المفاوضات، فلا يجوز للبائع كتمان أية معلومات عادية عن المستهلك، وهذا الالتزام يكون في التعاقدات التي تجري على السلع والخدمات أيضا، ولا يقتصر على شروط التعاقد، بل يمتد إلى إعطاء المستهلك المعلومات اللازمة لاستعمال المنتج، وتحذيره من أوجه الخطر فيه[2].

وحماية المستهلك لا تتحقق، فقط، بكيفية استعمال المنتج، بل تمتد إلى معرفته بالمخاطر الناجمة عن استعمال السلعة، وكيفية الوقاية منها؛ لذلك لا يجوز أن يكتفي البائع ببيان طريقة استعمال المنتج، وإنما يجب عليه إحاطة المستهلك بالمخاطر الناجمة عن استعمال المنتج، وكيفية الوقاية منها، والتحذير لا يحقق غرضه، إلا إذا كان كاملاً، وواضحاً، وظاهرياً، ولصيقا

---

[1] القيسي، عامر قاسم أحمد: **الحماية القانونية للمستهلك "دراسة في القانون المدني والمقارن**. الطبعة الأولى، عمان: الدار العلمية الدولية للثقافة والنشر والتوزيع. 2002. ص125.

[2] برهم: مرجع سابق، ص138.

بالمنتوج ذاته، ويكون التحذير كاملاً إذا أحاط بجميع الأخطار التي قد تلحق بالمستهلك في شخصه أو أمواله من جراء استعماله للسلعة أو حيازتها وكيفية الوقاية منها.

فلا يجوز للمُنتِج أن يفصح للمستهلك بعض المخاطر، ويخفي بعضها، بقصد جذبه إلى شراء المنتوج، في ظل افتراض حسن النية، والأمانة في العقود، والمستهلك يُنْظَر إليه نظرة إنسانية، وأخلاقية بوصفه جديرًا بالحماية.

فإذا قصر المنتج، وأخفى جزءًا من هذه المخاطر، أو لم يبين كيفية الوقاية منها، تحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك[1].

والتحذير الواضح يكمن في صياغة العبارات التي تحدد المخاطر، ووسائل الوقاية منها، بشكل بسيط خالٍ من التعقيدات التي يتعذر فهمها، من غير المتخصص، ومن الملائم إرفاق التحذير المكتوب على المنتج برسوم مبسطة، ترمز للخطر الناجم عن المنتجات في ظل احتمال أن يكون المستهلك ممن لا يعرف القراءة، ومن الواجب أيضا كتابة عبارات التحذير بعدة لغات، وخاصة في حالات تصدير المنتج إلى دول خارجية، بأن يكتب بلغة الدولة المصدرة إليها، والمستورد منها[2].

ويكون التحذير ظاهراً إذا وضع على السلعة في مكان يجذب انتباه المستهلك على الفور للوهلة الأولى، والمنتج له الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لتحقيق ظهور التحذير. وتكمن الطريقة المثلى لذلك في تمييز بيانات التحذير عن غيرها من البيانات الأخرى، كأن تكون بعبارات ذات ألوان، أو أشكال مختلفة، أو حجم مختلف.

ويكون التحذير ملاصقاً إذا كان ملازماً للسلعة ذاتها، ولا ينفك عنها مطلقاً [3].

---

[1] القيسي: مرجع سابق، ص126.

[2] المرجع سابق، ص127.

[3] المرجع السابق، ص128.

والبائع إذا لم يتقيد بالالتزامات السابقة لحقته المسؤولية عن الأضرار الواقعة على المستهلك بسبب ذلك، وكذلك يتحمل المسؤولية نتيجة عدم حصول المستهلك على المنفعة التي اشترى السلعة من أجلها.[1].

الفرع الثاني: محددات التزام الموجب المحترف بتبصير المستهلك بالمعلومات الجوهرية

من حق المستهلك أن يبصر بالمعلومات الجوهرية، بمعنى أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني الخاص بالتجارة الإلكترونية المعلومات اللازمة؛ لتكون إرادة المستهلك سليمة خالية من التدليس، وعلى وجه التحديد يجب على الموجب إعلام المستهلك حول التالي:

أولاً: وصف المنتج أو الخدمة محل العقد

يجب على المهني الموجب أن يقوم بوصف المنتج، أو الخدمة محل العقد وصفاً دقيقاً، يحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد بشكل واضح، وكامل، نافياً للجهالة[2].

وعلى الموجب أن يلتزم بالإعلان عن خصائص السلعة ليتمكن المستهلك من الإطلاع على جميع خصائص السلعة، أو الخدمة، وأن تعكس الصورة المعروضة للسلعة المواصفات الحقيقية لها، وأن تكون خالية من أية عيوب، وان يتجنب أية دعاية خادعة[3].

وهذا ما أكدته المادة 6/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، رقم (21 لسنة 2005) عندما نصت على حقوق المستهلك بقولها: "يتمتع المستهلك بالحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها، أو يستخدمها؛ ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق".

---

[1] برهم: مرجع سابق، ص139.

[2] بدر: مرجع سابق، ص65.

[3] برهم: مرجع سابق، ص135.

فالتاجر الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت عليه أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج، أو الخدمة، وأهمها الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض بها قطع الغيار في السوق.

وأيضا عندما يتم التعاقد الإلكتروني على المورد الالتزام تجاه المستهلك بتحديد الهدف التجاري من المحادثة، دون غش، مع التزامه بإبلاغ المستهلك عن المعلومات السابقة، سواء أكان ذلك كتابة، أم بأية وسيلة أخرى في وقت مناسب، والكتابة يجب أن تتضمن البيانات الخاصة بخدمة ما بعد البيع، والضمانات التجارية المتوفرة، وكذلك العنوان الجغرافي للمؤسسة، حتى يستطيع المستهلك التوجه إليها بمطالبة المختلفة[1].

وفي الواقع إن المهني هو الطرف القوي، وهو الذي يعلم الوصف القانوني الدقيق لمنتجه، أو الخدمة التي يتعهد بتوريدها، لهذا يجب عليه التعهد بإعلام المستهلك بهذا الوصف، وفقاً لمبدأ الأمانة العقدية، والثقة المشروعة في المعاملات، وحسن النية المفترضة أصلا في كونه واجباً يترجم في بنود العقد[2].

ثانياً: التحديد الجازم لشخصية الموجب

من أهم الأمور التي تثير قلق المستهلك الإلكتروني عدم معرفة شخصية البائع الذي يتعامل معه، مع العلم أن تحديد شخصية البائع توفر عنصري الأمان والثقة لدى المستهلك[3].

وهذا ما أكدته المادة (21) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 بقولها " على المزود أن يبين بوضوح اسمه الحقيقي، وعلامته التجارية المسجلة على السلع المطروحة للتداول في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان".

---

[1] إبراهيم: مرجع سابق، ص349 وما بعدها.

[2] بدر: مرجع سابق، ص166.

[3] إبراهيم: مرجع سابق، ص347.

فمن واجب المهني في نطاق مبدأ حسن النية والثقة المشروعة أن يعلم المستهلك بالبيانات المحددة كافة لشخصيته بطريقة قاطعة، وخالية من الغموض، وقت عرض الإيجاب الإلكتروني.

والثقة والتوازن الموضوعي والحقيقي بين الطرفين لا يكون إلا في نطاق الأمان والسلامة بين الطرفين في ظل الثقة المودعة من كل طرف في الطرف الآخر[1].

ولا يكفي تحديد البائع لاسمه وشخصيتة، بل يجب عليه أيضا أن يحدد للمستهلك علامته التجارية في الأسواق، التي يستخدمها في السلع كافة التي يطرحها للاستهلاك بشكل واضح، وخالٍ من الغموض، أو التضليل.

ثالثاً: ثمن المنتج أو مقابل الخدمة

يعدّ الثمن من العناصر المهمة، التي يرتكز عليها المستهلك في مقابل حصوله على السلعة أو الخدمة، لهذا يعدّ الثمن عنصرًا أساسيًا في عقد الاستهلاك، الذي سيوقعه المستهلك مع المنتج، ويجب أن يكون الثمن مبلغاً من النقود، أو قابلاً للتقدير[2].

وتكون السلعة مسعرة إذا تم تحديد ثمنها وفقاً للقانون، ولا يجوز عندئذ تجاوزه، ويكون التعامل بين الأشخاص على أساسه، والثمن إما أن يحدد بشكل واضح، وصريح كالتحديد على أساس وحدة الوزن، أو الكيل، أو المقياس، أو قد يتم التحديد وفق ضوابط معينة، يؤدي إعمالها إلى تحديد الثمن بشكل لا لبس فيه، وهنا يتم تحديد الثمن بصورة غير مباشرة وفيها يحدد الثمن الذي يحصل عليه المنتج، أو البائع المهني، وعلى اساس هذا التحديد يجري البيع.

ويبين المستهلك قراره في الإقدام على شراء سلعة معينة، بناء على إمكانياته المادية، مع تمسكه في الحرص على عدم دفع أكثر من القيمة الحقيقية للسلعة [3]. لهذا يجب على المهني

---

[1] بدر: مرجع سابق، ص68.

[2] صالح، نائل عبد الرحمن: **حماية المستهلك في التشريع الاردني (دراسة تحليلية مقارنة)**. عمان. زهران للنشر والتوزيع، 1999. ص6.

[3] القيسي: مرجع سابق، ص8/3.

إعلام المستهلك بالمقابل النقدي لكل منتج، أو خدمة وقت الإيجاب الصادر منه، وفقا لمحل هذا الإيجاب، وبصدد الإيجاب الإلكتروني، فإن المواقع الإلكترونية تعد وسيلة مناسبة لذلك، وعليه فإنّ غالبية المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت تقوم بالإعلام عن أسعار المنتجات، والخدمات[1].

رابعاً: الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب

ويكون هذا عندما يقترن الإيجاب بوقت معين، وهذا الوقت مرهون بإرادة الموجب. والعقد الإلكتروني الذي يتم مباشرة عبر الإنترنت يخرج على هذه القاعدة العامة القاضية بالتزام الموجب بتحديد وقت لصلاحية إيجابه، وإعلام المستهلك بذلك الوقت، فالقليل من المواقع التجارية تتولى تحديد المدة اللازمة لصلاحية الإيجاب الصادر عنها، وعدم تحديد مدة للإيجاب فيه إضعاف للمركز القانوني للمستهلك، مع ضعفه الاقتصادي والمعلوماتي، وهذا ما يجعله جديراً بالحماية القانونية تجاه المهني المحترف[2].

ولهذا يجب أن يقترن الإيجاب الإلكتروني بوقت محدد، لحماية المستهلك، واستقرار المعاملات الإلكترونية، وتوفير الثقة في التعامل، ويكون الموجب ملزما بإيجابه، ولو إلى مدة محددة؛ ليتدبر الموجب له أمره، وترتيب شؤونه بالرد بقبول الإيجاب، أو رفضه، والأساس القانوني في بقاء الموجب على إيجابه هو المدة المعينة التي تحددت من جانبه. وإرادة الموجب في أن يبقى على إيجابه مدة معينة، وسكوت الموجب إليه يعدّ اتفاقاً بين الطرفين، وهو مصدر التزام الموجب بالبقاء على إيجابه [3].

---

(1) بدر: مرجع سابق، ص171.

(2) المرجع السابق. ص 172 وما بعدها.

(3) إبراهيم: مرجع سابق، ص 251.

المبحث الثالث

المخاطر التي تتهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في ظل المعاملات الإلكترونية

حق الإنسان في الخصوصية ذو ارتباط وثيق بحقه في الحرية، والخصوصية تقتضي ألا يتطفل متطفل على آخر، في الأمور التي يرغب بالاحتفاظ بها لنفسه، وعدم انتهاك أسراره، وكل ما يرغب الإنسان في إحاطته بالسرية والكتمان.

إن التقدم في مجال الاتصالات والمعلومات أدى أحياناً إلى انتهاك الحق في الخصوصية التي تعدّ من الحقوق الأساسية للإنسان. فقد يعتدي على الحياة الخاصة للأفراد عن طريق الحاسوب، وذلك باستعمال بيانات شخصية غير حقيقية، أو جمع بيانات شخصية حقيقية، أو معالجتها دون ترخيص، أو القيام بإنشاء بيانات بصورة غير قانونية، وإساءة استعمالها. ولهذه الأسباب تكمن الأهمية في وضع النظم الملائمة للاستفادة من التقدم العلمي، مع عدم المساس في ذات الوقت بالحريات الفردية، وإقامة الضوابط القانونية؛ للمحافظة على أمن المواطنين وحقوقهم[1].

المطلب الأول: أثر تقنية المعلومات على الحياة الخاصة

تمكن تقنية المعلومات في تخزين كميات هائلة من البيانات الشخصية المجمعة من المؤسسات والدوائر والوكالات الحكومية والشركات الخاصة، واسترجاعها، وتحليلها, والأهم من هذا إمكانية في مقارنة المعلومات المخزنة في ملف بالمعلومات الموجودة في قاعدة بيانات أخرى، ويمكن أيضاً نقلها عبر البلد في وقت قصير جداً، وبتكاليف رخيصة, وهذا ما يكشف المدى الذي يهدد الخصوصية[2].

---

[1] جويلي، سعيد سالم: *الحق في الخصوصية للمستهلك في التجارة الإلكترونية*. **المؤتمر الدولي لقانون الإنترنت: نحو علاقات قانونية وإدارية واقتصادية وسياسية واجتماعية جديدة**. المنظمة العربية للتنمية الإدارية. الغردقة: مصر. 2005. ص 234.

[2] الشبكة القانونية العربية – فروع القانون، الخصوصية وحماية البيانات، الانترنت (2007/9/25) www.arablaw.org. ص11.

ولا شك بأن استخدام الحواسيب في مجال جمع البيانات الشخصية المتصلة بالحياة الخاصة للأفراد، ومعالجتها خلّف آثاراً إيجابية، وبخاصة في مجال تنظيم الدولة لشؤون الأفراد الاقتصادية، والعلمية، والاجتماعية عن طريق بنوك المعلومات، التي تقوم بتكوين قاعدة بيانات، ومعالجتها بوساطة الحاسبات الإلكترونية، لإخراجها بصورة معلومات، تعود بالفائدة على المستخدمين لأغراض معينة. وبفضل هذه الكفاءة في وسائل التقنية في مجال استرجاع المعلومات وتحليلها اتجهت دول العالم إلى إنشاء قواعد البيانات للقيام بتنظيم عملها، فاتسع استخدام الحاسوب لجمع البيانات وتخزينها لأغراض متعددة، وعرف ذلك ببنوك المعلومات الوطنية ومراكزها. وبالرغم من إدراك المجتمعات للإيجابيات الناجمة عن استخدام الحاسوب في المجالات السابقة، ظهر في نفس الوقت الشعور بمخاطر تقنيات المعلومات التي تهدد الخصوصية، وازداد هذا الشعور بوجود كثير من الحالات التي يستخدم بها الحاسوب بطريقة غير مشروعة للبيانات الشخصية، واتساع دائرة الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد، وهذا ما دفع الجهود الدولية، والإقليمية، والوطنية إلى إيجاد مبادئ وقواعد تحمي الحق في الحياة الخاصة، مع ضرورة وجود التوازن بين حاجات المجتمع في جمع البيانات الشخصية وتخزينها، ومعالجتها، وكفالة الحماية لهذه البيانات من مخاطر الاستخدام غير المشروع لتقنيات معالجتها[(1)].

وهناك اعتبارات دفعت إلى حماية البيانات الشخصية من التعدي عليها بالوسائط الإلكترونية، كلجوء بعضهم إلى الاحتفاظ بالبيانات في ذاكرة الحاسب الآلي، بصفتها تشبه الخزينة التي يحتفظ بها الشخص بكل ما يتعلق به من أسرار؛ فهذه الأسرار بحاجة إلى حماية جنائية؛ من أجل توفير الحماية للحياة الخاصة, ومن الحقوق والحريات الشخصية التي يجب حمايتها الحقوق المتعلقة بحالة الإنسان الصحية، واتجاهاته الفكرية، والسياسية، والاجتماعية، وكل ما هو لصيق بشخصية الإنسان، ويرسم صورة واضحة عن طريقة تفكيره واتجاهاته[(2)].

---

(1) المرجع السابق, ص12.

(2) حجازي, عبد الفتاح بيومي: **مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي**. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006. ص616.

وبالرغم من الجهود الدولية نحو الحماية التشريعية للحياة الخاصة، وحمايتها في أثناء استخدام الحاسوب، وبنوك المعلومات إلا أن التوسع في استخدام الحاسوب أدى إلى المخاوف من انتهاك الحياة الخاصة, وتكمن هذه المخاوف في أن الحياة الخاصة بكل جوانبها يمكن جمعها، وتخزينها فترة غير محددة، وبكل يسر وسهولة من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة[1].

ومخاطر الخصوصية أصبحت محل اهتمام دولي وإقليمي ووطني أفرز قواعد ومبادئ تتفق وحجم هذه المخاطر، كوجوب مراعاة الدقة في جمع البيانات، وكفالة صحتها، وسلامتها، واتخاذ التدابير الأمنية اللازمة لمعالجتها، وخزنها، ونقلها، وإقرار مبدأ حق المشاركة الفردية في تعديل وتصيح وطلب إلغاء البيانات، ووجوب تحديد الغرض من جمعها ومدة استخدامها، وإقرار مبدأ مسؤولية القائمين على وظائف بنوك المعلومات لأي تجاوز أو مخالفة للمبادئ الموضوعية والشكلية في جمع ومعالجة وتخزين ونقل البيانات الشخصية[2].

واعترفت العديد من الاتفاقيات بالحق في الخصوصية ونظمت قواعد حمايته كالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (روما لعام 1090)، وأنشأت هذه الاتفاقية المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمراقبة تطبيقها، وكلاهما كان نشطاً في تطبيق وحماية الحق في الخصوصية ونصت المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1976 "إن الحق في احترام الحياة الخاصة هو الحق في الخصوصية، الحق في الحياة إلى المدى الذي يتمناه الإنسان والحق في الحماية من العالمية"

فالحق في احترام الحياة الخاصة لا ينتهي وفقاً لرأي اللجنة، بل يمتد إلى الحق في تأسيس العلاقات مع الأشخاص الآخرين[3].

---

(1) قزيط, مفتاح محمد: **المخاطر التي تتهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي**. ليبيا. بحث غير منشور قدم في ورشة عمل في شرم الشيخ بتاريخ 2006/2/25. ص2.

(2) الشبكة القانونية العربية – فروع القانون، الخصوصية وحماية البيانات. مرجع سابق. ص 18.

(3) الشبكة القانونية العربية – فروع القانون. الخصوصية وحماية البيانات الشخصية إنترنت (2007/9/25) .www.arablow.org

وناقشت أيضاً منظمة التجارة العالمية مسائل الخصوصية فيما يتعلق بحرية انتقال المعلومات، وأقرت بأن الخصوصية قيد عادل على عملية انتقال البيانات [1].

المطلب الثاني: المعالم الرئيسية لمخاطر الحواسيب وبنوك المعلومات على الحق في الحياة الخاصة

هناك كثير من المعالم التي تظهر بها مخاطر الحاسوب على الحياة الخاصة، وتكمن هذه المعالم في التالي:

1. هناك كثير من الشركات الحكومية، والخاصة، والمؤسسات الكبرى تقوم بجمع البيانات المفصلة، والعديدة عن الأفراد، والمتعلقة بالوضع المادي، أو الصحي، أو التعليمي، أو العائلي، أو غيرها, وتستخدم في ذلك الحاسبات، وشبكات الاتصال للقيام بتخزينها، ومعالجتها، وتحليلها، والربط بينها، واسترجاعها، ونقلها، ومقارنتها. وهذا من شأنه أن يوفر الفرص للوصول إلى هذه البيانات بطريقة التحايل، أو بشكل غير مأذون به، مما يفتح أوسع المجالات لإساءة استخدامها، أو توجيهها بشكل خاطئ، أو مراقبة الأفراد في خصوصيتهم، أو الحكم عليهم من واقع السجلات المخزنة للبيانات الشخصية[2].

2. شيوع النقل الرقمي للبيانات أدى إلى وجود مشكلة أمنية وطنية، ذلك أنه سهل استراق السمع، والتجسس الإلكتروني، فظهرت المخاطر التي تهدد الخصوصية بسبب عدم قدرة شبكات الاتصال على توفير السرية والآمان للبيانات المنقولة عبرها، مع إمكانية استخدام هذه الشبكات للحصول على البيانات بصورة غير مشروعة، مع العلم أن وسائل الأمان التقنية لم تحل مشكلة الحماية من هذه المخاطر[3].

---

[1] الشبكة القانونية العربية – فروع القانون. الخصوصية وحماية البيانات. مرجع سابق. ص 22.

[2] رستم, هشـــام محمد فريد: **قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات, مكتبة الآلات الحديثة.** 1992. ص180. نقلاً عن محمد قزيط: المرجع السابق.

[3] الجابري، سيف بن عبد الله: *أمن المعلومات والخصوصية الفردية*. **المؤتمر الدولي حول أمن المعلومات "نحو تعامل رقمي آمن"**. المنظمة العربية للتنمية الإدارية. جامعة الدول العربية. مسقط: سلطنة عُمان. 18-20/12/2005. ص 245.

3. تكمن مخاطر بنوك المعلومات على الحياة الخاصة في احتوائها على بيانات غير دقيقة، أو معلومات غير كاملة، أو معلومات لم يتم تعديلها، أو تصويبها.

4. من الصعب التوصل عادة إلى المعلومات الشخصية بشكل كامل؛ لكونها متفرقة، ومنعزلة، وبظهور بنوك المعلومات أصبحت مجمعة، ومتوافرة، ومتكاملة، مما يتيح استخدامها لأغراض الرقابة على الأفراد أكثر من ذي قبل[1].

5. بفضل التكامل بين عناصر الحوسبة، والاتصالات، والوسائط المتعددة أصبحت وسائل الرقابة السمعية، والبصرية، والمقروءة أكثر تطوراً, وكذلك تطورت برمجيات التتبع، وجمع المعلومات آلياً. وأتاحت الإنترنت القدرة الفائقة على جمع المعلومات ومعالجتها من خلال برمجيات الذكاء الاصطناعي، التي تتمتع بها الخوادم، والمتوفرة في محركات البحث، وبرامج تحليل الاستخدام، والتعرف على الشبكة, فأصبحت الرسائل التسويقية ترد إلى الشخص بما يغطي ميوله، ورغباته دون أن يقوم بالاتصال بالموقع المرسل [2].

المطلب الثالث: التحديات التي أوجدتها شبكة الإنترنت في مواجهة خطــط حمايـــة المســـتهلك والخصوصية

1. زيادة كمية البيانات المجمعة والمعالجة والمنشأة.

ازداد التوجه إلى جمع المعلومات العالمية عبر شبكة الإنترنت بوصفها الأكثر يسراً وسهولة؛ للوصول إلى المعلومات، والأكثر ملاءمة لتبويبها بوجود تقنيات الحوسبة المتطورة, ولتصبح المعلومات أسهل في التبادل بكل أشكالها بفضل الإنترنت وبرمجيات التصفح والتبادل والنقل.

وقد تغيرت بيئة المعلومات بظهور الإنترنت، وانتقلت من الاعتماد على الوسائل التقليدية للوصول إليها إلى الوسائل المتطورة كالإنترنت باعتباره المصدر الغني بالمعلومات بجميع

---

[1] المرجع السابق، ص. 245.

[2] الشبكة القانونية العربية - فروع القانون، الخصوصية وحماية البيانات. مرجع سابق. ص 15.

أشكالها، فأصبحت المعلومات الخاصة بالأفراد كالعادات، والتقاليد والهوايات، والمسلكيات، والآراء متوافرة في ظل وجود الإنترنت.

وهناك كثير من المعلومات يستخدمها الشخص عند دخوله إلى شبكة الإنترنت، وتظهر في الشبكة، كنوع الحاسوب، والمتصفح، والمستخدم، والمواقع التي قام بزيارتها، وهذه المعلومات يتم تجميعها في شبكة الإنترنت، ويمكن إعادة استخدامها، أو إفشائها، أو تناقلها عبر قطاعات معينة، وهناك معلومات أيضاً مهمة للدخول إلى شبكة الإنترنت كرقم التلفون، وعنوان بروتوكول الإنترنت الخاص، وهي معاً أمور لا تعمل الشبكة دونها، وكذلك أنشطة الفرد في شراء بعض المنتجات عبر الشبكة، فهذه المعلومات عند جمعها وتحليلها تكشف تفاصيل كثيرة عن الفرد، وهو قد لا يرغب إفشائها، أو إطلاع أحد عليها[1].

2. عولمة المعلومات والاتصالات

في ظل وجود الإنترنت أصبحت المعلومات تتنقل عبر الحدود دون أي عوائق، فأصبح الأفراد يعطون المعلومات الخاصة بهم لجهات داخلية وخارجية حتى دون أن تكون لديهم معرفة بها، وهذا بحد ذاته يثير المخاطر الناشئة من إساءة استخدامها، وخاصة في الدول التي لا توفر الحماية القانونية للبيانات الشخصية، أو في حالة عدم خدمة القوانين الوطنية لهذه الحماية. كما أن اشتمالها على النصوص التي تسيطر على نقل البيانات ربما لا يكون فاعلاً عند غياب التنسيق، وعدم وجود الاتفاقيات التي تكفل نقل البيانات وحمايتها، والمعاملة بالمثل مع الدول المنقولة إليها البيانات. وتزداد الخطورة في ظل نشوء الملاجئ الآمنة التي لا تقيد عمليات المعالجة بأية قيود تمنع جمع البيانات ومعالجتها، وهذه الملاجئ تهرب إليها مؤسسات الأعمال في الإنترنت للإفلات من القيود القانونية، سواء تعلق ذلك بالضرائب، أو بالبيئة، أو غير ذلك، وهذا يمثل تحدياً عالمياً دفع إلى إبرام الاتفاقيات العالمية؛ من أجل حماية البيانات الشخصية عبر الحدود[2].

---

[1] قزيط: المرجع السابق, ص7 وما بعدها.

[2] المرجع السابق, ص8.

3. فقدان المركزية وآليات السيطرة والتحكم

الإنترنت ليس مملوكة لأحد, فلا تتوفر بها السلطة المركزية، وليس هناك سيادة توفر الحماية، أو تتيح الفرصة للحماية القانونية عند حدوث الاعتداء. فبالرغم من الصراع على السيطرة على الإنترنت، من خلال السعي إلى السيطرة على عناوين المواقع، وأسواق استضافة المواقع عبر الخوادم التقنية، وأحياناً التوجه نحو التحكم بالمعلومات، وطرق تبادلها عن طريق التحكم بالحلول التقنية واحتكارها للتوصل إلى التحكم بالمستخدمين، والسيطرة على الإنترنت، وما رافق ذلك من الأنشطة الساعية لمنع الاحتكار المعلوماتي، على الرغم من كل ذلك إلا أن الإنترنت تتصف باللامركزية، وغياب السلطة الفعلية. ومن هنا تكمن الحاجة إلى التعاون الدولي في مجال الإنترنت، وخاصة في وجود النزاعات، والاعتداءات عبر الإنترنت [(1)].

المطلب الرابع: مصادر تهديد المعلومات في بيئة الإنترنت والتجارة الإلكترونية

1. الإنترنت أكبر آلة جمع البيانات الشخصية ومعالجتها

أتاح تطوير الحواسيب الرقمية، وتكنولوجيا الشبكات، وبخاصة الإنترنت، نقل النشاط الاجتماعي، والتجاري، والسياسي، والثقافي، والاقتصادي من العالم المادي إلى البيئة الإلكترونية، وأصبحت شبكات المعلومات تتكامل في مختلف أنشطة الحياة، ورافق التطور الثقافي للتقنية اتجاه نحو حماية خصوصية الأفراد. فمستخدم شبكة الإنترنت يترك دلالات كثيرة ذات صلة به، تكون على شكل سجلات رقمية حول الموقع الذي زاره، والوقت الذي قضاه على الشبكة، والأمور التي بحث عنها كافة، وما قام بإدخاله أو إرساله من معلومات وخدمات، وبضائع في سجلات دقيقة عن شخصية الفرد وميوله [(2)].

2. اصطياد البيانات الشخصية وتقنيات الكوكيز cookies

هذه التقنيات يجري تخزينها على القرص الصلب عند زيارة الموقع، وهي تمكن الموقع من جمع المعلومات عن المستخدم من حيث اشتراكه على الخط، والمواقع التي زارها، ومدة

---

(1) الجابري: مرجع سابق, ص9.

(2) الجابري: مرجع سابق، ص. 246.

مكوثه فيها. فهذه التقنية تقوم بتتبع المعلومات الشخصية للمستخدم عند دخوله الشبكة، وتقوم بتسجيل البيانات الخاصة به. وقد استخدمت في البداية لأغراض دعائية حينما قامت الشركات بإرسال بريدها الإلكتروني إلى المستخدمين، إلا إنها تمثل وسيلة لتتبع الأشخاص، والكشف عن حياتهم مما يقلل من قدرتهم على التخفي؛ لتصبح الوسيلة الفضلى في التسويق، وملاحقة الزبائن، مما أحدث حالات المضايقة لهم.

وعلى الرغم من فوائد رسائل الكوكيز إلا أنها مثلت وسيلة مهمة لملاحقة آثار المستخدمين، واقتفائها، وجمع المعلومات عنهم، وتحليلها لغايات الإعلان، والدراسات التسويقية على الخط. وقد تكون هذه المعلومات عرضة للاستغلال في أغراض غير مشروعة، واستخدامها دون علم صاحبها، أو دون إذنه[1].

3. محركات البحث والاتجار

تمثل محركات البحث أهم وسيلة من وسائل الوصول إلى المعلومات التي يطلبها المستخدم. فهي تساعد المستخدمين على الوصول إلى المعلومات، وأجزائها والوصول إلى الموقع مدار البحث، وتطورت بحيث تستخدم أكثر من لغة في عملية البحث.

وتقوم محركات البحث الإرشادية بعملية جمع بيانات الاستخدام وتبويبها، وتحليلها بشكل موسع باستخدام الكوكيز، أو غيرها من الوسائل لمساعدة الموقع على التعرف على اتجاهات الزائر، ومساعداته في تحديد اتجاهات الإعلان، وتقديم المحتويات دون أن تقوم هذه المواقع باطلاع المستخدم على ذلك، مما شجع التوجه نحو التنظيم الذاتي لقطاعات التجارة الإلكترونية، والإعلان على الإنترنت بإعلام المستخدم قبل القيام بذلك مع إعطائه الخيار بالقبول، أو الرفض[2].

---

[1] المرجع السابق، ص. 247.

[2] قزيط: مرجع سابق, ص15.

4. أدوات الارتباط بالشبكة ووسائل الاتصال اللاسلكي

أصبحت الإنترنت في العصر الحالي بيئة متكاملة مع مختلف وسائل التقنية العالية، سواء أكان ذلك في حقل الحوسبة، أم الاتصال، ويكمن ذلك في حالة التكامل بين أجهزة الهاتف الخلوي، وتقنيات تبادل المعلومات واستعراضها. وشهدت تقنيات الاتصالات، وتبادل المعلومات اللاسلكية تطوراً في توظيف وسائل وأدوات مراقبة، وجمع معلومات، وتقنص بشكل غير مسبوق، وأصبحت أنظمة الاتصال اللاسلكي في إطار معالجة المعلومات تقوم بجمع المعلومات حول موقع الجهاز الخلوي، وموقع مستخدمه، والمكالمات الصادرة، أو الواردة، ويكون ذلك حتى عند عدم استخدام الهاتف الخلوي، أي عند تشغيله دون إرسال أو استقبال، إذ يمكن التقاط المعلومات، ونقل الحديث، وإن لم يكن تمّ اتصال[1].

5. وسائل الدفع وعلاقتها بالمساس بالخصوصية

تتمثل وسائل الدفع عبر الإنترنت في البطاقات المالية، التي تتطلب تقديم معلومات تفصيلية، لا يستطيع معها الشخص التخفي، لذلك، تعد حماية خصوصية التعاملات المالية عبر الإنترنت ضمانة مهمة لوجود النشاط التجاري فيها، وتطوره، فوجود نظام الدفع المالي عبر الإنترنت دون أنظمة حماية الخصوصية سيزيد من القدرة على تتبع الأشخاص وكشف مشترياتهم في ظل وجود الوسائل المتطورة للكشف عن المستخدمين وتتبعهم[2].

---

(1) المرجع السابق, ص16.

(2) الجابري: مرجع سابق، ص. 249.

المبحث الرابع

التراضي في العقد الإلكتروني

ينطبق على العقد الإلكتروني ما ينطبق على العقود الأخرى من أركان وشروط، فلا ينعقد العقد الا بتوافر أركانه، ولأنه لا خصوصية لأركان العقد الإلكتروني إلا فيما يتعلق بركن الرضا، وسيقتصر الباحث على دراسة هذا الركن فقط.

المطلب الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني

قبل دراسة خصوصية الإيجاب في العقد الإلكتروني لا بد من إعطاء فكرة عن الإيجاب بشكل عام في العقود.

الفرع الأول: الإيجاب في العقود بوجه عام

اختلف الفقهاء في تعريف الإيجاب، ومنهم الحنفية الذين عرفوا الإيجاب بأنه (كل ما صدر أولاً عن أحد العاقدين بصيغة صالحة لإنشاء العقد، وعرفوا القبول بأنه "ما صدر ثانياً من أي جانب كان[1].

وعرفت مجلة الأحكام العدلية الإيجاب في المادة (101) منها بقولها إن "الإيجاب أول الكلام يصدر عن أحد العاقدين لأجل انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف".

فالإيجاب هو "أول عبارة تصدر عن أحد العاقدين بصيغة صالحة لإنشاء العقد"، والقبول هو "ما صدر ثانياً من أي جانب كان وكان مطابقا للأول من جميع الوجوه"[2].

أولاً: شروط الإيجاب

يجب أن تتوافر عدة شروط في الإيجاب، حتى يعد ايجاباً صالحاً للعقد وهذه الشروط هي:

---

[1] فتح القدير 5/ 74 نقلاً عن السند، عبد الرحمن بن عبد الله. مرجع سابق، ص165.

[2] الدكتور علي السرطاوي. 2007/9/13.

1. يجب أن يكون نهائياً، أو باتاً، أو جازماً، ويجب أن تكون النية لدى صاحبه في التعاقد لحظة قبول الطرف الآخر، أو صدور أي لفظ منه يدل على القبول، ومن ذلك يتم التفرقة بين الإيجاب والدعوة الى التعاقد، فهذه التفرقة من أمور الواقع التي يستخلصها القاضي من الظروف والوقائع دون خضوعه لرقابة محكمة التمييز[1].

2. يجب أن يكون العرض كاملاً، بمعنى أن يُعَرَّف المخاطب بمضمون العقد المراد إبرامه عند علمه بالإيجاب، وهذا لا يتسنى إلا باشتمال العرض على عناصر العقد الأساسية، ولا يبقى لإبرام هذا العقد سوى موافقة من وجه إليه العرض.

لذا فإن من يعلن بالصحف عن نيته بيع منزله دون تحديد الثمن لا يعدّ إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد، ولو ذكر الثمن والتفاصيل الأخرى لأصبح العرض إيجاباً[2].

ثانياً: القوة الملزمة للإيجاب

الأصل أنه ليس للإيجاب بحد ذاته قوة ملزمة، لذا يستطيع الموجب العدول عن إيجابه، طالما أنه لم يقترن بقبول، وهناك أسباب عديدة قد تدعو الموجب إلى الرجوع عن إيجابه، كحدوث نزاع بين الطرفين، أو ارتفاع الأسعار، وإدراك الموجب بأن إيجابه أصبح غير ملائم بهذا السعر، واستناداً إلى هذا الاصل فإنه يجوز للموجب العدول عن إيجابه، بشرط الإعلان عن رغبته في العدول عن الإيجاب قبل وصوله إلى المخاطب، أو وقت وصوله. ومسألة العدول عن الإيجاب تحدث عادة في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري كالفاكسميل، وهذا يحدث عندما يرسل البائع إيجابه إلى المخاطب بطريق البريد العادي يعرض عليه بضاعة معينة، بسعر معين، ثم يعدل عن رأيه بعد ذلك، فيسارع إلى إرسال رسالة عن طريق الفاكسميل، أو غيره،

---

[1] سلامة، أحمد: **مذكرات في نظرية الالتزام**. الكتاب الأول. مصادر الالتزام. مصر: دار النهضة العربية. 1987م. ص100.

[2] المرجع السابق، ص100.

يخبره فيها بعدوله عن الإيجاب، فإذا وصلت الرسالة عن طريق الفاكسميل قبل وصول الرسالة الأولى، أو معها، فإن الإيجاب الأول يلغى، ويصبح عديم الأثر في حق الموجب[1].

وإذا كان الأصل أنه يحق للموجب الرجوع عن إيجابه ما لم يقترن بقبول، إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها، إذ يستثنى منها أنه إذا اقترن الإيجاب بمدة، فلا يحق للموجب الرجوع عن إيجابه، ويكون الإيجاب ملزماً طوال هذه المدة التي قد تكون صريحة، أو ضمنية، وهذا الأمر كثير الوقوع في الحياة العملية التجارية.

وإذا كان باستطاعة الموجب الرجوع عن إيجابه فإن ذلك سيؤدي الى عدم الاستقرار في المعاملات التجارية، ولا يستطيع الموجه إليه الإيجاب الاطمئنان على مدى بقاء الإيجاب، وعدم رجوع الموجب عنه، وهذا ما لا يناسبه في إدارة مصالحه، وشؤونه التجارية[2].

وقد أخذ المشرع الأردني بنظرية الإرادة المنفردة أساسًا لالتزام الموجب إيجابه، فإذا عين ميعاداً للقبول التزم بالإيجاب حتى نهاية المدة وقد نصت المادة (98) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه الى أن ينقضي هذا الميعاد".

أما إذا لم يعين الموجب ميعاداً للقبول، فإنه يجوز له الرجوع عنه، طالما أنه لم يقترن بقبول، وتحديد ميعاد للقبول قد يكون صريحاً، أو ضمنياً، وعند النزاع يترك الأمر للقاضي في حله، وفق الظروف والوقائع[3].

ثالثاً: سقوط الإيجاب

يسقط الإيجاب بتوافر أي من الحالات التالية:

1. إذا كان الإيجاب غير مقترن بميعاد، ورجع الموجب عن الإيجاب قبل اقترانه بقبول الموجه إليه الإيجاب.

---

[1] العبودي، عباس: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات (دراسة مقارنة)**. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997. ص104، 105.

[2] المرجع السابق. ص108.

[3] سلطان: مرجع سابق، ص54.

2. إذا كان الإيجاب غير مقترن بميعاد، وصدر من الموجب، أو من الموجه إليه الإيجاب قول، أو فعل يدل على الإعراض. وهذا ما نصت عليه المادة (96) من القانون المدني الأردني بقولها: أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبره بالقبول الواقع بعد ذلك"

3. إذا صدر إيجاب جديد ناسخ للأول قبل القبول، فإن الإيجاب الأول يسقط بصدور الإيجاب الجديد، وهذا ما نصت عليه المادة (97) من القانون المدني الأردني بقولها "تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول، ويعتبر فيه الإيجاب الثاني".

4. إذا قبله الموجه إليه الإيجاب مع إدخال تعديلات عليه، فإن هذا القبول يعد إيجابًا جديدًا بحاجة إلى قبول من الطرف الآخر. وقد نصت المادة (2/99) من القانون المدني الأردني على الآتي "وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب، أو يقيده، أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجابا جديدا".

5. إذا رفض الموجب له الإيجاب، فإن الإيجاب يسقط، ولو لم يمض الميعاد المحدد للقبول. والرفض قد يكون محضًا أو تعديلاً على الإيجاب[1].

6. إذا انقضت المدة المحددة للقبول دون أن يصدر القبول من الموجب له، فإن الإيجاب يسقط[2].

الفرع الثاني: الإيجاب في العقد الإلكتروني

يعرف الإيجاب حسب التوجه الأوربي لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد رقم 1997/7 الصادر بتاريخ 1997/5/20 بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر

---

[1] الفار، عبد القادر: **مصادر الالتزام ومصادر الحق الشخصي في القانون المدني**. الطبعة الأولى: الإصدار الثالث. عمان: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص46.

[2] أبو ملوح، موسى سلمان: **شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني (مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية)**. الطبعة الأولى. فلسطين: كلية الحقوق، جامعة الأزهر. 2002-2003. ص56

اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[1].

ويتضح من هذا التعريف وجوب وضوح الرؤية في السوق الإلكترونية بقيام الموجب ببيان كل العناصر اللازمة لإيجابه، حتى يكون القابل على بينة من أمره، عند إصداره القبول بعد التيقن من صحة الإيجاب الصادر من الموجب[2]. والإيجاب عبر الإنترنت له صور متعددة، فإما أن يكون عبر البريد الإلكتروني، وإما عبر صفحات الوب، والإيجاب الإلكتروني قد يكون موجهًا إلى شخص بالذات أو موجهاً للعامة.

وفي القواعد العامة الإيجاب الموجه إلى شخص معين بالذات عبر الشبكة غير ملزم للموجب، إلا إذا حدد الأخير مدة معينة للإيجاب، فهو ملزم بالإيجاب طوال هذه المدة، والإيجاب غير الملزم يمكن أن يتم به العقد متى كان هذا الايجاب مستوفياً لجميع شروطه، أي محدداً وجازماً وباتاً[3].

فالإيجاب عبر البريد الإلكتروني يكون لأشخاص محددين، يرى التاجر إمكانية اهتمامهم أكثر من العامة، وتبدأ الفعالية للإيجاب بمجرد علم الموجه إليه هذا الإيجاب، وذلك بعد فتح بريده الإلكتروني، فإما أن يرفض وإما يقبل هذا الإيجاب. لهذا يجب أن يتسم الإيجاب عبر البريد الإلكتروني بالدقة، والوضوح اللازمين.

وأما الإيجاب بوساطة صفحات الويب، فإنه يقدم عرضاً لمنتجات معينة، دون تحديد لشخص معين، فهنا يستطيع أي شخص يستخدم الشبكة التعاقد من خلال الوب بإرسال المعلومات الشخصية، والبيانات المصرفية التي تحقق الوفاء، ولكنه قد يشتمل على نسبة مخاطر أعلى من تلك التي تتم عبر البريد الإلكتروني.

---

[1] نقلاً عن: مجاهد، أسامة أبو الحسن: **التعاقد عبر الإنترنت**، مصر: المحلة الكبرى، 2005، ص69.

[2] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص42.

[3] عبيدات: **إثبات المحرر الإلكتروني**. مرجع سابق، ص43.

وطريقة الإيجاب بوساطة صفحات الويب يمكن أن تكون وسيلة للمفاوضات، أو الدعوة للتفاوض من خلال النص على الموقع بأن العرض ليس إيجابا نهائياً بل دعوة للتفاوض، لا يرتب أي التزام على العارض[1].

والخصوصية التي فرضها التعامل الإلكتروني في مجال الإيجاب تكمن في أن يكون باتاً وجازماً، فهو يعبر عن إرادة جازمة في إبرام العقد، إذا اقترن بالقبول في كونه كاملاً ومعبراً عن العناصر الأساسية للعقد كافة، كالمبيع والثمن، واقترانه بعلم من وجّه إليه هذا الإيجاب[2].

لهذا يتضح حرص المشرع على توفير القدر الكافي من الثقة والحماية للمعاملات الإلكترونية، والنابع عن إبرام عقود غالباً ما يجهل كل طرف من يتعامل معه ولا سيما أن أغلب العقود الإلكترونية تتسم بالطابع الدولي، وهذا يتطلب الوضوح والشفافية في الإيجاب بعيداً عن الغموض، فالصورة المعروضة على شاشة الكمبيوتر يجب ان تعكس الوجه الحقيقي للمبيع.

وفي محاولة لتجنب التعامل مع مستهلكين غير معروفين عمد كثير من المواقع إلى تخصيص الإيجاب الإلكتروني بأشخاص محددين، ويتم التعامل في ذات الوقت بلغة محددة[3].

فالإيجاب عبر صفحات الويب لا يخلو من بعض المخاطر التي قد تظهر، وبخاصة عندما يكون الإيجاب عاماً موجهاً لجميع المستهلكين من أجل قبول الإيجاب وإبرام العقود، وأي مستهلك يستطيع قبول الإيجاب وإرسال البيانات الشخصية والمصرفية بهدف الوفاء بالعقد.

وتكون المفاجأة بعجز القابل عن الوفاء بالتزامه بعد إبرام العقد، وخاصة إذا استلم المشتري المبيع تكون المشكلة أكبر بالنسبة للموجب، وتكمن المشكلة الأخرى في عدم قدرة الموجب على تنفيذ العقد بعد إبرامه كنفاذ المبيع مثلاً، وما سيتكبده البائع نتيجة ذلك من تعويض للمشتري في هذه الحالة، وما قد يترتب على ذلك أيضا من سوء سمعة المتجر الإلكتروني،

---

[1] المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص57.

[2] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص42.

[3] المرجع السابق، ص44.

ولتفادي الوقوع في هذه المشاكل عمدت بعض المراكز الإلكترونية إلى تخصيص الإيجاب لأشخاص محددين بإرسال بريد الإلكتروني E-mail لكل منهم، لاعتقاده بإمكانية اهتمامهم أكثر من غيرهم بالمنتجات المعروضة[1].

لغة الأيجاب في العقد الإلكتروني

غالباً ما يتسم العقد الإلكتروني بالطبيعة العالمية، ويتم باللغة الإنجليزية، وهذا ما يستتبع إبرامه بتلك اللغة أو أي لغة أجنبية غيرها، فاحتواء العقد على مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة، أو ذات دلالات قانونية مختلفة، من شأنها أن تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك، أو قد تحمل ترجمة المصطلح أكثر من معنى في ذات الوقت[2].

لذلك يجب وضوح لغة العقد بأن يكون بلغة القابل، فلا يتصور الحكم بوضوح العقد إذا كان بغير لغة القابل. فمن الضروري مراعاة اللغة الأم للمستهلك، ليتسنى له فهم مضمون العقد وشروطه، وموضوعه. وهذه من الحقوق التي أوجبت القوانين الوطنية مراعاتها خاصة في العقود المبرمة عن طريق الإنترنت التي غالباً ما يجهل المتعاقد من خلالها هوية الطرف الآخر المتعاقد معه[3].

ومعظم الشركات تحققت من أن الطريقة الوحيدة للقيام بالأعمال بشكل فعال في ثقافات أخرى يكون بالتوافق مع تلك الثقافات فأعمال الوب تتحد للوصول إلى العملاء المحتملين في الدول الأخرى وثقافاتها بترجمة الموقع إلى لغة أخرى، فقد وجد الباحثون أن احتمالية شراء العملاء للمنتجات والخدمات من مواقع الوب المعروضة بلغتهم حتى في ظل استطاعتهم قراءة اللغة الأجنبية و.فهمها[4].

---

(1) المرجع السابق، ص45.

(2) إبراهيم: مرجع سابق، ص. 171.

(3) أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص. 47.

(4) حماد: مرجع سابق، ص. 632.

ومما سبق ينبغي مراعاة اللغة التي يتقنها المشتري الإلكتروني، ليتمكن من دخول الموقع، وتفحص المنتجات المعروضة، أو قد يكون بتنفيذ عملية الشراء. لهذا يفضل استخدام الموقع أكثر من لغة، وبخاصة إذا كانت لغة المشتري لغة مختلفة، إلا أن إنشاء موقع للمتجر الإلكتروني بأكثر من لغة يحتاج إلى تكاليف وجهود خاصة، ويتطلب تحديث الموقع بجميع اللغات المعتمدة، دون إغفال أية لغة منها، وهو ما لا تستطيع فعله المتاجر الإلكترونية الصغيرة التي لا تسمح لها إمكانياتها المادية بإنشاء الموقع بأكثر من لغة، لذا فقد لجأت إلى التركيز على فئات المشترين والمستهلكين الذين يتقنون لغة واحدة، وتقوم بتوجيه حملاتها التسويقية إليهم[1].

المطلب الثاني: القبول في العقد الإلكتروني

قبل الحديث عن القبول في العقد الإلكتروني لا بد من إعطاء فكرة عن القبول بشكل عام، ثم الحديث عن خصوصية القبول في العقد الإلكتروني

الفرع الأول: القبول

أولاً: تعريف القبول

القبول: "هو الرد الإيجابي على الإيجاب، أو هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد وفقاً للإيجاب الذي وجه إليه، والقبول يجب أن يتطابق تاماً مع الإيجاب[2]".

وجاء تعريف القبول في مجلة الأحكام العدلية في المادة (102)، فقد نصت على "القبول ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد".

وهناك شروط يجب أن تتوافر في القبول لانعقاد العقد تتمثل في التالي:

---

[1] أبو فارة، يوسف. **إستراتيجية التجارة الإلكترونية**. جامعة الخليل، 2002، ص. 179.

[2] الأهواني، حسام الدين كامل: **النظرية العامة للالتزام**. الجزء الأول مصادر الالتزام: الطبعة الثانية. 1995. ص96.

1. أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، أي أن يكون القبول موافقاً لجميع مسائل الإيجاب، وكانت هذه المسائل جوهرية، وأن يجاب بنعم على الإيجاب. وإذا كان القبول يؤدي إلى تعديل، أو زيارة على الإيجاب عُدّ إيجاباً جديداً، وليس بقبول[1].

2. يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، ذلك أن القبول هو جواب على الإيجاب، فإذا سقط الإيجاب لا يكون هناك إمكانية للقبول، لأنه سيصبح جوابًا لمعدوم. وهذا لا يكون[2].

ثانياً: هل يعدّ السكوت قبولاً

القاعدة تقول: "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعدّ قبولاً"[3].

ونصت مجلة الأحكام العدلية على نفس القاعدة، بقولها في المادة 67 منها: "لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

والأصل أن السكوت لا يعبر عن الإرادة، فلا يمكن أن يتم الإيجاب بالسكوت ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز بها أن يكون السكوت قبولاً، وهذه الحالات حددها المشرع الأردني في المادة 2/95 التي جاء فيها "ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه اليه":

فمن هذه المادة يتبين أن السكوت يعتبر قبول في إحدى الحالتين وهما:

1. في حال قيام تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، وذلك بسبب جريان عرف التجارة على ذلك. مثل: سكوت المشتري حين تسلمه البضائع، فهذا قبول ضمني بما ورد في الفاتورة.

2. إذا تمخض عن الإيجاب منفعة للموجه إليه مثل سكوت الموهوب عن الهبة المعطاة إليه.

---

[1] سلامة: مرجع سابق، ص103.

[2] المرجع السابق، ص104.

[3] القانون المدني الأردني: المادة 1/95.

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

تعريف القبول الإلكتروني لا يخرج عن تعريف القبول بوجه عام، إلا أنه يتم عن طريق وسائل إلكترونية، ويتم عن بعد.

فالقبول الإلكتروني يتميز ببعض المميزات التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية، التي تختلف بعض الشيء عن القبول العادي، الذي يخضع للقواعد العامة.

فالأصل في القبول أنه يتم صراحة أو ضمناً، لكن القبول الإلكتروني يتم صراحة بسبب صعوبة القبول ضمناً، فهو يتم عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية، تعمل بشكل آلي، وهذه الأجهزة لا تستطيع استخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية[1].

فالسكوت لا يكفي لإبداء القبول في العقود الإلكترونية، فلا بد أن يصدر تصرف إيجابي من الموجه إليه الإيجاب، يبدي من خلاله رغبته في قبول هذا الإيجاب بطريقة إلكترونية، لينعقد العقد بعد ذلك.

فلا يكفي الضغط على علامة القبول، التي تفيد الموافقة على الإيجاب، والواردة على صفحة الموجب، وإنما اشترط القضاء أن يكون القبول محدداً وواضحاً وجازماً، لذا يجرى التعامل على وجوب أن يؤكد القابل موافقته من خلال رسالة بيانات تزود إلى نظام المعلومات، تعبر عن رغبة جادة في القبول، فإذا لم يقم من وجهت إليه رسالة البيانات بالرد عليها، فلا يعد قابلاً لها حتى لو كانت تتضمن بأن عدم الرد يعد قبولاً للإيجاب[2].

والقبول يتم عادة عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة للموافقة، أو على الحاسب الآلي، ويمكن أن يتم بواسطة طرق أخرى، مثل غرف المحادثة، أو البريد الإلكتروني أو هاتف الإنترنت[3].

---

[1] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**. الطبعة الأولى. جامعة الكويت، الكويت: لجنة التأليف والتعريب والنشر. 2003. ص93.

[2] عبيدات: مرجع سابق، ص47.

[3] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**. مرجع سابق، ص93.

وهناك احتمال أن يكون الضغط على أيقونة القبول سهواً، أو خطأ من غير قصد، ولمعالجة ذلك هناك برامج إلكترونية تتطلب بعض الإجراءات عند عرضها التعاقد؛ كي تؤكد القبول، وتتيقن من صحة إجراءاته، مثل ((تكرار الضغط على أيقونة القبول، أو الرد بالقبول برسالة عن طريق البريد الإلكتروني، أو الإجابة عن بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل، أو كتابة بعض البيانات الخاصة، التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي))[1].

وأورد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في البند السابع من جذوره وجوب التأكيد للآمر بالشراء في القبول، وأن القبول، وتأكيد الآمر بالشراء يجب أن يتحققا بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة، وتتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك بشكل جازم[2].

وتلزم بعض التشريعات، مثل: التشريع البريطاني، الشركات التي تقدم ايجاباً على موقعها أن تبين على نفس موقع البريد الإلكتروني للشركة الموجبة كي يتسنى للقابل أن يستفسر عن أي شيء[3].

وألزم القانون الموحد لمعاملات المعلومات الأمريكي في المادة (206) القابل بأن يقدم قبوله بنفس طريقة الإيجاب. فإن كان الإيجاب من خلال بريد إلكتروني وجب أن يكون القبول من خلال البريد الإلكتروني.

وهناك خصوصية ثانية انفرد بها التشريع الأمريكي، عندما اشترط في المادة (1/201) إلزام البائع، إذا كان طرف العلاقة الآخر ليس تاجراً "أي مستهلكاً"، بأن يؤكد للمشتري تمام إبرام العقد، وذلك خلال عشرة أيام من إرسال القابل قبوله[4].

---

(1) أبو الليل: مرجع سابق، ص94.

(2) نقلاً عن مجاهد: مرجع سابق، ص85.

(3) نقلاً عن: أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق. ص 48.

(4) نقلاً عن: المرجع السابق، ص48.

إمكانية رجوع القابل عن قبوله

هناك بعض التشريعات أعطت هذا الحق للعملاء، ومنها المادة (6) من التوجيه الأوربي، التي منحت الحق للمستهلك في إمكانية الرجوع عن القبول خلال سبعة أيام من دون إلزامه بتقديم أية أسباب لذلك، وتبدأ هذه المدة من تاريخ إبرام العقد، أو منذ إقرار المورد الخطي بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ استلام المبيع في حالة السلع والبضائع، وتكون المدة ثلاثة أشهر، إذا لم يتم تزويد المستهلك بالبيانات، والمعلومات المطلوبة[1].

وفي مناقشة مدى عدالة هذا الحق الممنوح للمستهلك، في إمكانية رجوعه عن العقد، يتضح الضرر الذي سيلحقه هذا الحق بالبائع، سواء من حيث مركزه المالي أو مخزون البضائع، وطبيعة التعامل التجاري تفرض على التاجر المشاركة في الصفقات، والأعمال التجارية المختلفة، كالبيع، والشراء، والتي بدورها تستند على مركزه المالي، فاذا تصرف التاجر بجميع أمواله بالبيع والشراء، وتفاجأ بعد ذلك بقيام المشتري بالعدول عن العقد، فكيف يسترد التاجر الثمن للمشتري، وهذا من شأنه أن يزعزع مركز التاجر المالي، ويلحق به ضرراً جسيماً، أما بالنسبة لمخزون البضائع فإن التاجر يستند عليه في تعاملاته، وصفقاته التجارية، فإذا قام بالتصرف به، ونفد المخزون، وقدمت للتاجر عروض جديدة، ورفضها بسبب نفاد المخزون، وأعيدت إليه البضائع بعد ذلك، فهذا يفوت عليه فرصةً، وقد يلحق به خسارة، بالإضافة إلى إمكانية قيامه بشراء كميات إضافية من المنتج الذي أعيد إليه، مما قد يؤدي إلى تكدسه، وتفويت فرصة بيعه بعروض أفضل[2].

---

[1] نقلاً عن: المرجع السابق، ص50.

[2] المرجع السابق، ص50.

المبحث الخامس

زمان إبرام العقد الإلكتروني ومكانه

إن لزمان انعقاد العقد أهمية في تحديد وقت انعقاده، والآثار المترتبة على ذلك، من حيث بدء سريانه، والأهلية، ومعرفة هل اقترن القبول بالإيجاب أو لا. فهذه المسائل تتحدد من خلال معرفة زمان انعقاد العقد.

وتوجد أهمية لمكان العقد، وذلك لمعرفة المحكمة المختصة في أي نزاع ينشأ عنه، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك. وسيدرس الباحث على التوالي حيثيات زمان إبرام العقد الإلكتروني ومن ثم مكان إبرامه.

المطلب الأول: زمان إبرام العقد الإلكتروني

الأصل أن العقد يتم إبرامه عند تطابق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع القبول الصادر من الطرف الآخر. ولكن قد تكون هناك فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول، والعقود الإلكترونية من العقود التي تبرم بين غائبين، فلا يوجد تعاصر مادي بين طرفي العقد، وهذا يثير إشكالية في تحديد زمان انعقاد هذا العقد[1].

فأطراف العقد يجتمعون من خلال شبكة الإنترنت، سواء أكان ذلك من خلال المحادثة الكتابية أم التحدث ومشاهدة بعضهم بعضا على الشبكة، مما يعد تعاصراً زمنياً بين أطراف العقد، دون أن يجمعهم مكان واحد.

وهذا أدى إلى انقسام الفقه في تحديد مكان القبول ووقته بالنسبة للتعاقد الذي يتم بين غائبين، وظهور عدة مذاهب فقهية بهذا الشأن[2]. وسأدرس أهم النظريات التي تناولت هذا الموضوع:

---

(1) عبيدات: مرجع سابق. ص 49.

(2) المرجع السابق، ص49.

الفرع الأول: نظرية إعلان القبول

ومقتضى هذه النظرية أنّ العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما القابل قبوله للإيجاب.

فيكفي أن يقرأ القابل رسالة بريد الكتروني، تتضمن إيجاباً، ويقول: قبلت دون الحاجة للقيام بأي تصرف آخر ودون الحاجة إلى إعلام الطرف الآخر بذلك القبول بأن يرسل رد على الرسالة[(1)].

وقد أخذت بهذه النظرية محكمة النقض الفرنسية. فقد جاء في قرار لها بتاريخ 1965/6/22 "أن انعقاد العقد يعد تاماً بقبول الإيجاب من وقت حصول القبول".

وأخذ قانون الالتزامات والعقود التونسية بهذه النظرية في الفصل 28 منه "التعاقد بالمراسلة يتم في وقت ومكان إجابة الطرف الآخر"[(2)].

وفي العودة إلى الفقه الإسلامي نجد أن غالبية الفقهاء المسلمين أخذ بهذه النظرية، ومنهم الفقه الحنفي. فالفقه الإسلامي يأخذ بنظرية إعلان القبول عند تحديد مكان انعقاد العقد وزمانه في التعاقد بين غائبين، فإذا بلغ الرسول المتعاقد الآخر، أو قرأها، وأعلن القبول انعقد العقد[(3)].

وهذا الموقف يطابق نص المادة (101) من القانون المدني الأردني، التي تنظم العقود بين غائبين بقولها: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

---

(1) الشريفات: مرجع سابق، ص154.

(2) نشر هذا القانون في ملحق عدد (100) من الرائد الرسمي التونسي بتاريخ 15 ديسمبر 1906.

(3) العبودي، عباس: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)**. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997. ص156 وما بعدها

ومن ميزات هذه النظرية أنها تمتاز بالسرعة في التعامل، وهذا يستجيب لمقتضيات الحياة التجارية. ولكن يؤخذ عليها أنها تتعارض مع رؤية المشرع باعتبار الإرادة منتجة لآثارها من وقت العلم، فإذا تم تحديد الرسالة التي تتضمن القبول دون إرسالها إلى الموجب، فكيف يعلم الموجب بهذا القبول، فلا تعدو في كونها إرادة منفردة، لا تنتج آثاراً قانونية[1].

الفرع الثاني: نظرية إرسال القبول

في هذه النظرية ينعقد العقد عند إرسال القابل قبوله. ولا يكفي لانعقاد العقد أن يعلن القابل القبول، وإنما يجب أن يرسل هذا القبول إلى الموجب، وبذلك يخرج القبول من حيازة القابل بكتابة رسالة إلكترونية، تتضمن القبول وإرسالها إلى الموجب، فتخرج الرسالة من سيطرة القابل، ولا يستطيع بعد ذلك التراجع عن القبول[2].

ويأخذ بهذه النظرية المشرع السويسري في المادة 1/10 من قانون الالتزامات السويسري التي تنص على أن "العقد الذي يبرم بين غائبين ينتج أثاره من وقت تصدير القبول". كما يأخذ بها القانون الايرلندي [3].

ومن المآخذ على هذه النظرية أنه قد يحدث خلل في أثناء إرسال الرسالة، يؤدي إلى عدم وصولها إلى الموجب، فيعد الموجب أن القابل رفض الإيجاب الموجه إليه في الوقت الذي يرى فيه القابل أن الموجب أخل بالتزامه، ولم يوف بالعقد، والذي حصل بأن الموجب لم يتسلم الرسالة لأمر خارج عن إرادته، وهو عدم وصولها إليه[4].

الفرع الثالث: نظرية تسلم القبول

تعدّ هذه النظرية أن القبول قد تم في حالة تسلمه للموجب، وأن العقد ينعقد سواء من خلال تسلم رسالة البيانات أو النقر على المكان المخصص لذلك.

---

[1] عبيدات: مرجع سابق، ص49.

[2] الشريفات: مرجع سابق، ص156.

[3] نقلاً عن: المرجع السابق، ص. 156.

[4] عبيدات: مرجع سابق، ص50.

ولا فرق بين علم الموجب بهذا القبول، أو عدم علمه، فوصول التقرير إلى القابل بتسلم الرسالة يُعَدّ قرينه على علم الموجب بالقبول[1]. وقد تبنت اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع عام 1980م نظرية تسلم القبول بقولها في المادة 24 منها. "في حكم هذا الجزء من الاتفاقية يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن العقد قد وصل إلى المخاطب عند إبلاغه شفوياً أو تسليمه إليه شخصياً بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتمد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي".

فمن خلال دراسة النص أعلاه، إضافة إلى نصوص المواد (23، 2/18) من ذات الاتفاقية، يتبين أن اتفاقية فينا تبنت نظرية تسليم القبول، فالعقد ينعقد عند تسلم الموجب للقبول، بغض النظر علم بمضمون الرسالة أو لم يعلم[2].

وقد أخذ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية [3] عام 1996 بهذا القول أيضاً في المادة 15 منه، ونصّها:

أ. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لفرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام:

1. وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.

2. أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابعة للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعينه.

ب. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

---

[1] المرجع السابق، ص50

[2] الشريفات: لمرجع لسابق، ص165.

[3] اعتمد هذا القانون من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) التي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 لتعزيز المواءمة والتوحيد لقانون التجارة الدولية، واعتمدت هذه اللجنة توصية في دورتها الثامنة عشرة عام 1985 بشأن القيمة القانونية للسجلات المحوسبة وطلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من الحكومات والمنظمات الدولية باتخاذ إجراءات تتمشى مع توصية اللجنة.

واعتمدته لجنة (اليونسترال) في دورتها التاسعة وأوصت به الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة العامة 85 في 16 كانون الأول / ديسمبر عام 1996.

ويتضح من هذا النص أن القانون النموذجي اكتفى بتحديد وقت استلام رسالة البيانات، دون الإشارة إلى لحظة استلام القبول. ففي العلاقات العقدية تتضمن رسالة البيانات القبول. ومن هنا يتضح أنه لا فرق بين لحظتي استلام رسالة البيانات، وإعلان القبول[1].

ويُؤْخذ على هذه النظرية عدّها الوصول قرينة على العلم بما تتضمنه رسالة البيانات الإلكترونية، فإذا تم إرسال رسالة بيانات إلكترونية، وأعطى القابل تقريراً بوصولها إلى الموجب، وعند قيام الموجب بفتحها، تبين أنها تحتوي على رموز معينة لا يستطيع فهمها، وقراءة محتوياتها، فهل تعّد هذه الرموز قبولاً لها، فالمنطق يقول إنها لا تعّد قبولاً، لعدم احتوائها على شيء خاص بالقبول يمكن فهمه[2].

الفرع الرابع: نظرية العلم بالقبول

تقوم هذه النظرية على علم الموجب بالقبول، فلا يكفي إرسال رسالة، وإنما على الموجب فتحها، وقراءتها، ومعرفة مطابقتها للإيجاب وهنا ينعقد العقد[3] علماً أن هذا يطابق موقف القانون المدني المصري [4] المادة (91) بشأن التعاقد بين غائبين. "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر التعبير قرينه على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"، وفي هذه النظرية لا يوجد ما يجبر الموجب على فتح الرسالة، وقراءتها، والإطلاع على القبول، طالما أن وصول الرسالة لا يكفي لانعقاد العقد. فهذه النظرية تترك الأمر لحرية الموجب، فمتى أراد قراءة الرسالة انعقد العقد، وإذا لم يقرأ الرسالة لم ينعقد العقد، ففي نظرية إعلان القبول لا يترك الأمر بيد القابل وحده، وأيضاً ومن باب أولى في نظرية العلم بالقبول أن لا يترك الأمر للموجب وحده، فهذه النظرية لا تستجيب للمعاملات التي تتم عبر الإنترنت[5].

---

[1] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص55.

[2] بالمعنى ذاته: عبيدات: مرجع سابق، ص50.

[3] المرجع السابق، ص50.

[4] نشر هذا القانون في الوقائع المصرية في العدد (108) مكرر (أ) الصادر في 29 يوليه لسنة 1948.

[5] الشريفات: مرجع سابق، ص162.

زمان القبول الإلكتروني في حالة افتراض أن التعاقد الإلكتروني يقع بين حاضرين:

باستقراء النظريات السابقة لم نر أيه عقبات في حال تطبيق أي منها، باعتبار أن التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت هو تعاقد بين غائبين، وهي حالة قيام القابل بإرسال قبوله إلى الموجب بوساطة البريد الإلكتروني، وقيام الأخير بالإطلاع على الرسالة في وقت لاحق لاستلامها، لكن الأمر يختلف في العقود الإلكترونية التي يمكن إبرامها مباشرة بين حاضرين، وذلك في العقود التي تبرم عن طريق مواقع البيع مباشرة، والتي يقوم القابل من خلالها بإرسال قبوله إلى الموقع الذي سيتسلمه لحظة صدورة، كالتعاقد من خلال المحادثة، أو خلال الموقع مباشرة[1].

وبناءً على ذلك فإن معرفة زمان انعقاد العقد عبر الإنترنت يحتاج إلى التفريق بين العقد المبرم عن طريق صفحة الويب، وبين العقد المبرم عن طريق البريد الإلكتروني. ففي حالة العقد المبرم عبر الويب تكون الأمور واضحة، وبعيدة عن الغموض، وما على القابل سوى القيام بالضغط على أيقونة القبول، أو الموافقة على الإيجاب الموضوع على الويب، من خلال العقد النموذجي، الذي يحتوي على جميع الشروط التعاقدية، فلحظة انعقاد العقد عبر الويب الموجود على الشبكة تكون بمجرد الموافقة على العقد النموذجي، وطباعة كلمة موافقة، ثم الضغط على أيقونة القبول، وفي حالة الشك بأن الضغط على الأيقونة قد تم سليماً دون سهو، يمكن التأكيد على القبول بالضغط مرتين على أيقونة القبول، وتدعيم هذا التأكيد بإرسال بريد الكتروني يدل على الموافقة[2].

وأما العقد المبرم عبر البريد الإلكتروني فيختلف زمان إبرامه بحسب النظرية التي يؤخذ بها، سواء أكانت إرسال القبول أم استلام القبول.

فوفقاً لنظرية إرسال القبول فإن العقد ينعقد بقيام القابل بإرسال الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبوله، ويعد مبرما في اللحظة التي ينقر فيها على مفتاح الإرسال، بغض النظر عن

---

[1] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص 54.

[2] المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص. 75.

أي ادعاء من الموجب بعدم وصول الرسالة الإلكترونية إذا اتفقا، على استخدام هذه الوسيلة في التعبير عن القبول.

ويؤخذ على هذا الاتجاه عدم تناسب قاعدة الإصدار مع طبيعة الإنترنت، وما توفره من آلية مباشرة في تبادل الإيجاب والقبول شأن التعاقد عبر الهاتف وهذه القاعدة تناسب البريد التقليدي البطيء في تبادل الردود. كما ستكون هذه القاعدة مجحفة بحق الموجب إذا ما صادف أي تأخير في وصول الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول، والتي قد تبقى لفترة في الخادم الخارجي، وما قد ينجم عنه من تأخير في وصول الرسالة الى وجهتها التي قد لا تصل اليها أبدا في بعض الأحيان. أضف إلى ذلك أن الرسالة قد يخترقها المتطفلون، ويقومون بإجراء تعديلات على مضمونها، فتخلف في صورتها النهائية عن صورتها الأولى.

وللأسباب السابقة يلاحظ عدم ملاءمة قاعدة إرسال القبول مع التجارة الإلكترونية[1]. وأما قاعدة استلام القبول فإن العقد ينعقد عن طريق البريد الإلكتروني منذ لحظة وصول الرسالة التي تتضمن القبول إلى بريد الموجب، بغض النظر اطّلع الموجب على الرسالة أو لم يطلع. والحجة في ذلك أن إدراج الموجب بعنوان بريده الإلكتروني يعّد قرينة تقبل إثبات العكس على إطلاع الموجب على الرسالة، ويتحمل تبعه إهماله في حالة عدم إطلاعه عليها[2].

وهذه القاعدة أخذت بها مجموعة من التشريعات الدولية، كقانون اليونسترال النموذجي في المادة 15 منه، وقد تمت دراسة ذلك في الصفحة رقم 67 ضمن شرح نظرية تسلم القبول في التعاقد بين غائبين.

المطلب الثاني: مكان إبرام العقد الإلكتروني

تكمن أهمية تحديد مكان إبرام العقد في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات التي قد تثور بشأنه. والعقد يخضع لمحكمة الدولة التي أبرم فيها، وفقاً للقواعد العامة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بين أطرافه.

---

[1] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص. 54.

[2] برهم: مرجع سابق، ص. 63.

وفي الإنترنت يصعب تحديد مكان إرسال الرسالة الإلكترونية واستلامها فهي إشارات رقمية ترسل عبر الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي[1].

وبسبب ذلك لا يزال مكان إبرام العقد الإلكتروني محل نقاش هل هو مكان إقامة المستهلك؟ أم مكان استلام الموجب للقبول؟ أم مكان تسجيل الموقع الإلكتروني؟.

في العودة إلى قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث نص في المادة 4/15 منه:

"ما لم يتفق المنشيء والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشيء، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة:

أ. إذا كان للمنشيء أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب. إذا لم يكن للمنشيء أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد

يتضح من هذا النص أن قانون اليونسترال النموذجي حدد المكان:

1. اتفاق الأطراف فأعطى الأولوية لاتفاق أطراف العقد في تحديد المكان.

2. وإذا لم يتفق الأطراف جعل المكان هو مقر عمل المرسل إليه الرسالة.

3. إذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل جعل المكان هو مقر العمل الذي له صلة بالمعاملة محل العقد وإذا لم يوجد جعل مقر العمل الرئيسي هو المكان.

4. إذا لم يوجد مقر عمل جعل محل إقامة المرسل إليه المعتاد هو مكان انعقاد العقد.

---

[1] عبيدات: مرجع سابق، ص52.

وقد تبنى القانون الأردني موقف قانون اليونسترال النموذجي بشأن مكان القبول في المادة 18 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 عندما نص على:

أ. تعدّ رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه عمل المنشىء، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد مكان إقامته مقراً لعمله ما لم يكن منشىء الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

ب. إذا كان للمنشىء أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله، فيعد المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال، أو التسليم. وعند تعذر الترجيح يعّد مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال، أو التسليم".

المبحث السادس

القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية

تعد عقود التجارة الإلكترونية عقوداً دولية، وهذا ما يدفع الباحث إلى التفكير في القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، في ظل عبورها لحدود أكثر من دولة، ووجود الأطراف في عدة دول.

وينقسم القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية إلى شقين، وفق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص وهما:

المطلب الأول: اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق (قانون الإرادة)

يخضع موضوع العقد للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة، أو ضمناً. وهذه القاعدة معمول بها في مختلف الأنظمة القانونية، والمعاهدات الدولية[1].

وهذه الإرادة تحدد القانون الواجب التطبيق، الذي يحكم العلاقة العقدية بين الأطراف بإضافة بند خاص في بنود العقد الإلكتروني، وبالفعل جرى العمل على ذلك بقيام بعض المواقع بإضافة هذا البند في عقودها [2].

والأصل أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق وتحديده باتفاق صريح بين الأطراف، بتضمين العقد شرطاً صريحاً ينص على ذلك، أو باتفاق لاحق مستقل، وهذا التحديد يمثل عنصر أمان قانوني للأطراف، فهم يعرفون مقدماً القانون الواجب التطبيق على أي نزاع حول العقد المبرم بينهما[3].

---

(1) سلامة، صابر عبد العزيز: **العقد الإلكتروني.** الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 2005، ص87.

(2) أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص19.

(3) الجمال: مرجع سابق. ص76.

والإرادة تكون صريحة بالنص عليها في سند العقد الإلكتروني، ويجب أن تكون هناك إمكانية بحفظ مضمونه على جهاز المتعاقد بصورة دائمة، تضمن السلامة حتى يمكن الاعتداد بهذا النص[1].

وقد لا يتم النص صراحة على القانون الواجب التطبيق في العقد، بل تترك الحرية لإرادة الأطراف عند حدوث نزاع بينهما، أو ضمناً تستقصي الإرادة من ظروف التعاقد، أو المحكمة المعروض عليها النزاع، أو لغة العقد، أو عملة الدفع وهذه مسألة تقديرية لقاضي الموضوع[2].

وإخضاع العقد لقانون الإرادة لا يزال الحالة السائدة فقهاً، وقضاءً، وتشريعاً، ويتعين قانون العقد بالإرادة الصريحة أو الضمنية، ويمكن للمتعاقدين إخضاع عقدهم لقانون دولة معينة، تعترف بصحة المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، أو تمكينهم من إخضاع عقدهم إلى عقد نموذجي معترف به في الأوساط التجارية، ويمكن للأطراف اختيار قانون يحكم العقد بجملته، واختيار قوانين أخرى تحكم بعض جوانبه، ولا يشترط لاختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق وجود صلة حقيقة بينه وبين موضوع العقد، وهذا الاختيار ينص على القواعد الموضوعية دون قواعد التنازع. وبالرغم من حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فإن ذلك مقيد بعدم تعارضه مع النظام العام[3].

المطلب الثاني: عدم وجود اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق

إذا لم تتفق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية المبرمة بينهم، وتعذر استخلاص الإرادة الضمنية لهم في هذا الشأن، فلا يكون ذلك مبرراً للقاضي بالامتناع عن الفصل في النزاع المعروض أمامه، وإلا اعتبر منكرا للعدالة، فيجب عليه أن يستعرض القوانين المتزاحمة لحكم النزاع، وعليه بذل الاجتهاد اللازم للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، بالاعتماد على ما قصده المعتاقدان.

---

[1] سلامة: مرجع سابق، ص87.

[2] المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص253.

[3] المنزلاوي: مرجع سابق، ص289.

والقاضي هنا لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، بل يلجأ إلى القرائن المستمدة من ظروف الرابطة العقدية. فإرادة القاضي تعيين القانون الواجب التطبيق عن طريق اللجوء إلى مؤشرات موضوعية تشير إلى القانون المرتبط ارتباطا وثيقا بالعقد.

ويقوم بعد ذلك بتعين هذا القانون عن طريق ضوابط معينة ومعلومة سلفاً للمتعاقدين، كمكان إبرام العقد، أو تنفيذه، أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، أو الموطن المشترك لهما[1].

وفي حال لم يتمكن القاضي من معرفة الضوابط السابقة يلجأ إلى الاستعانة بلغة العقد، أو العملة المتفق عليها لدفع الثمن من خلالها، وإلى المبادئ العامة في حالة تنازع القوانين[2].

وفي العودة إلى العقد الإلكتروني يتطلب تضافر الجهود على المستوى الدولي والإقليمي، في مسعى لوضع القواعد القانونية، التي تنظم هذه المعاملات بصورة لا تتعارض مع القواعد القانونية المختلفة، مع ضمان عدم إمكانية التحايل على القواعد الوطنية، وفي نفس الوقت مراعاة الأنظمة القانونية، والاجتماعية، والاقتصادية المختلفة[3].

---

[1] المرجع السابق، ص322.

[2] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص120.

[3] الجمال: مرجع سابق، ص77.

الفصل الثاني

إثبات العقد الإلكتروني وآثاره

المبحث الأول

الكتابة الإلكترونية

يوضح الباحث في هذا المبحث أهم المسائل المتعلقة بالكتابة الإلكترونية، ابتداءً من مفهوم الكتابة التقليدية، والشروط الواجب توافرها بها؛ للاعتداد بها في الإثبات مع إمكانية تطبيق هذه الشروط على الكتابة الإلكترونية، وبيان مدى انطباق هذه الشروط على الكتابة الإلكترونية، ومحاولة معالجة الكتابة الإلكترونية وفق قانون البينات الفلسطيني.

المطلب الأول: مفهوم الكتابة

اشتقت الكتابة من الفعل الثلاثي كتب، بمعنى خط، فهو كاتب، وجمعها كتاب، وكتبة، فالكتابة صناعة الكاتب[1].

ولم يتعرض المشرع لتعريف الكتابة، بل استقر العمل وجرى القضاء على تعريف المحررات الرسمية بأنها ((المحررات التي يدونها الموظف الرسمي في السجلات وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً)). وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بتعريف المحرر الرسمي بقولها: "المحرر الرسمي هو المحرر الذي يحرره موظف عمومي مختص بتحريره بمقتضى وظيفته، أو ينسب زوراً إلى موظف عمومي مختص، ويعطي شكل المحررات الرسمية الصادرة عنه"[2].

وتعرف المحررات العرفية بأنها ((الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يدخل موظف عام في تحريرها))[3]. ولو تم الرجوع إلى مفهوم الكتابة لعرفنا أنها لا تتعدى رموزاً

---

(1) مصطفى، إبراهيم ورفاقه: **المعجم الوسيط**. جزء 2. مطبعة مصر. 1961. ص. 780.

(2) قرار تمييز رقم (1962/49)، الصادر بسنة (1962) على الصفحة رقم (622).

(3) جميعي، حسن عبد الباسط: **إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الإنترنت**. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000. ص16.

تعبر عن الفكر، والقول، وليس من شرط لفهم هذا التعبير أن يتم استناده إلى وسيط معين، سواء أكان على الخشب، أم على الورق أم الحجر، أم الصفائح الجلدية. فطالما أن هذا الوسيط قادر على نقل رموز الكتابة فهو صالح للاعتداد به[1].

والكتابة كغيرها من الوسائل تطورت على مر العصور، فكانت في البداية تتم على جلد الحيوانات، ثم تطورت، وأصبحت على الورق، إلى أن ظهرت الوسائل المستخدمة في التعاقد كالفاكس، والإنترنت[2].

وعرف قانون اليونسترال النموذجي في المادة (2) رسالة البيانات بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو النسخ البرقي"[3].

وعرف قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية بأنها "كل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية، أو ضوئية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[4].

وعرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في المادة (1) منه[5] رسالة المعلومات بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي".

---

(1) لطفي، محمد: **استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها**. القاهرة. 1993. ص8 نقلاً عن أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: **عقود التجارة الإلكترونية**، مرجع سابق، ص62.

(2) المومني، د.بشار طلال: مرجع سابق، ص98

(3) قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996م، م2/فقرةأ.

(4) قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م. المادة (1) نشر هذا القانون في العدد (17 تابع لـــ) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ (2004/4/22) في الصفحة رقم 17.

(5) تم إعداد هذا المشروع من قبل وزارة الإقتصاد الوطني وأودع في المجلس التشريعي لدى اللجنة الاقتصادية، ولم يعرض للقراءة الأولى أمام المجلس التشريعي.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الكتابة اليدوية للاعتماد عليها في الإثبات

سندرس هذه الشروط لمعرفة مدى توفرها في المحررات الإلكترونية للاعتماد في الإثبات:

الفرع الأول: أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً

يجب أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً، حتى يتم الاحتجاج به في مواجهة الآخرين. بمعنى آخر يجب أن يكون مدوناً بحروف، أو رموز معروفة، ومفهومة لدى الشخص الآخر[1].

إن فكرة الكتابة قد تطورت بسبب التقدم العلمي، وظهور وسائل التعاقد المستحدثة، ولم تعد الكتابة ترتبط بالورقة التقليدية، وإنما أصبح الفكر القانوني ينادي بالكتابة الإلكترونية المستخرجة من أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت، ما دامت هناك إمكانية للتأكد من مضمونها، لإثبات المعاملات المدنية بين المتعاقدين[2].

لا فرق بين المحرر العرفي، والمحرر الإلكتروني في ضرورة توافر هذا الشرط، ولو تم الرجوع إلى المحرر الإلكتروني، فإنه يتم عبر وسائط إلكترونية بلغة الآلة المكونة من توافيق وتباديل بين الصفر والواحد، وبالتالي يعجز الإنسان عن فهم هذه اللغة الوغريتمية المعقدة، مما دفع إلى إيجاد برامج خاصة تحمل على الحاسب الآلي، لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان، وتحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة للإنسان، وشرط القراءة يكون قد تحقق تبعاً لذلك[3].

وبالرغم أن قراءة المحررات الإلكترونية لا تتم مباشرة، وإنما تحتاج إلى الحاسب الآلي لقراءتها بالنظر إلى طريقة التدوين والرموز المستخدمة فيه، إلا أنه يمكن قراءتها، وهذا يعني أن شرط القراءة قد تحقق بها، ويمكن فهمها، واللغة التي تظهر على شاشة الجهاز هي لغة مفهومة ومقروءة للعاقد [4].

---

[1] جميعي: مرجع سابق، ص.20.

[2] المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص12.

[3] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص64.

[4] جميعي: مرجع سابق، ص20.

الفرع الثاني: استمرارية الكتابة

ويعني ذلك أن يتم تدوين الكتابة على دليل يضمن ثباتها بشكل مستمر، ويستطيع أصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر[1].

وهذا ما أكدته المادة 1/10/أ من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م، جاء فيها:

"عندما يشترط أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقاً".

ولو تم الرجوع إلى طبيعة الورق لوجد أنها تسمح بتحقق هذا الشرط، رغم بعض العوامل الاستثنائية التي تحد من ذلك كالحرق أو الرطوبة[2].

وقد لا تتوافر خاصية استمرارية الكتابة في السندات الإلكترونية المستخدمة في التعاقد عبر الإنترنت، بسبب التكوين المادي والكيميائي للشرائح الممغنطة، وأقراص التسجيل التي تتصف بدرجة عالية من الحساسية تؤدي إلى تلفها، إذا تغيرت قوة التيار الكهربائي، أو تغيرت درجة تخزين هذه الوسائط، مما يفقدها القدرة على الاحتفاظ بتلك المعلومات المكتوبة إلكترونياً، واستمرارها. وقد تم التغلب على ذلك بوجود الأجهزة المتطورة ذات القدرة على حفظ المعلومات، واستمرارها بدرجة كبيرة، وهذا ما يؤدي إلى تحقق هذا الشرط في المستندات الإلكترونية[3].

ونص المادة 9/أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على إذا "إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها

---

[1] أبو هيبة، د.نجوى. **التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات**. القاهرة: دار الفقه العربية، بدون سنة نشر.

[2] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**، مرجع سابق، ص64.

[3] المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص103.

بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوفرة لديه".

وبسبب ما تتميز به المحررات الإلكترونية حالياً من القدرة على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترات طويلة تسمح بالرجوع إليها في أي وقت، يكون شرط الاستمرارية قد تحقق بالمحرر الإلكتروني، شأنه شأن المحرر العرفي[1].

الفرع الثالث: الثبات وعدم القابلية للتعديل

حتى يتم إسباغ الحجية على المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل والتغير في مضمونه، وإن أي تعديل عليه لا يتم إلا بإتلافه، أو يترك أثرًا واضحًا عليه. وهذا الشرط يضفي الثقة على الدليل للاعتماد عليه، ومنحه الحجة القانونية[2].

فالعيوب المادية تؤثر على قوة المحرر بالإثبات، ومؤدى ذلك إنقاصها، أو إسقاطها بحسب الأحوال، ويفهم من هذا بأن المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة إلا بظهور هذا التعديل، أو الإضافة، وتقدر قيمته في الإثبات تبعاً لذلك[3].

وأما بالنسبة للمحررات الإلكترونية فقد نص قانون اليونسترال النموذجي في المادة (10/ب) على أنه يشترط فيها التالي:

"الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل دقة المعلومات التي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت".

وهذا يدل على أنه يشترط في المحرر الإلكتروني عدم التعديل، فالمحررات الإلكترونية لها نفس وظيفة المحررات الورقية؛ لأن الكتابة الإلكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية، ويتم تخزين البيانات المكتوبة إلكترونياً عل أقراص CD، ويمكن لأصحاب الشأن قراءة الكتابة

---

[1] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص65.

[2] أبو الليل: مرجع سابق، ص168.

[3] جميعي: مرجع سابق، ص22.

الإلكترونية بشكل واضح، باستعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز الكمبيوتر عندما تظهر على الشاشة في صورة واضحة، ومقروءة للأطراف.

وعملية تخزين الكتابة على الأقراص، أو الشرائط تضمن حفظها، واستمرار وجودها مدة أطول، ويتم حفظ المحررات الإلكترونية بشكلها النهائي دون إمكانية إجراء أي تعديلات عليها، وتحفظ في صناديق تحت إشراف جهات موثوق بها من الدولة. وتتعزز الثقة في المحررات الإلكترونية إذا ما أضفنا إلى ما سبق أن العلم الحديث قد ابتدع برامج تدوين للمعلومات، تكون المعلومات المدخلة غير قابلة للتعديل بأي حال، ويسمى هذا بنظام (Acrobat). وخلاصة القول أن الكتابة الإلكترونية تستطيع أن تحل مكان الكتابة التقليدية طالما تضمن كتابة بالمعنى المفهوم في القانون، وذلك بأن تكون مقروءة وواضحة تدل على مضمون التصرف القانوني. والمحرر الورقي التقليدي الذي عدّه القانون حجة لا مانع من إطلاقه على المحرر الكتابي والإلكتروني على حد سواء[1].

المطلب الثالث: إمكانية قبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات وفق قانون البينات الفلسطيني

بما أن استخدام الحاسب الإلكتروني أصبح ضرورة لا غنى عنها، وبات استخدامه لا غنى عنه بين الأفراد، ومعطيات الحاسب الإلكتروني، والسندات الإلكترونية تخرج عن نطاق الكتابة التقليدية، وما ينبثق عن ذلك أن أدلة الإثبات الإلكترونية لا تنسجم مع القواعد التقليدية للإثبات كتوافر عناصر الدليل الكتابي، وتخزين المعلومات، وحفظها واسترجاعها، وإذا طبقنا هذه الضوابط على السندات الإلكترونية لفقدت قيمتها في الإثبات في ظل أن كثير من التشريعات أقرت بالأدلة الكتابية الورقية كوسيلة وحيده في الإثبات في المواد المدنية. وفي العودة إلى الحاسب الآلي نجد أن استخدامه أصبح ضرورة لا غنى عنها لدى فئات كثيرة من المجتمع كالتجار والمصانع والمعنيين وهذا ما يجعل مستخرجات الحاسب الآلي ستكون البديل للأدلة الورقية الاعتيادية في مجالات الحياة المختلفة المعتمدة على الحاسب الآلي في معاملاتها[2].

---

[1] أبو هيبة: مرجع سابق، ص29 وما بعدها.

[2] العبودي، عباس: **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**. الطبعة الأولى، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002، ص132.

وفي ظل غياب التنظيم القانوني للسندات الإلكترونية المستخدمة عن طريق شبكة الإنترنت فإن ذلك سوف يؤدي إلى إثارة العديد من المشكلات القانونية لعدم إمكانية قبولها لدى القضاء، وسوف يحرم الأفراد من امتلاك الأدلة اللازمة لإثبات تصرفاًتهم العقدية، ومصلحة العدالة وتطورها تستلزمان تزويد الأفراد بوسائل التعاقد التي تنسجم مع التطورات في العصر الإلكتروني الذي فرض تغييرات عميقة على السندات التقليدية في العصر الحالي من وجهة اعتمادها من الأفراد، وعليه فإن وجود تشريعات تبين قوة السندات المستخرجة من الحاسب الآلي جديرة بالتأييد[1].

وإذا أراد الخصم إثبات ادعائه في حالة عدم قبول السندات الإلكترونية في الإثبات، لا يكون أمامه إلا إتباع الوسائل التقليدية المحددة في القانون بهدف بعث الاستقرار في المعاملات. وفي ظل التطور الهائل في المعاملات، ووسائلها، أصبحت هنالك معاملات تتم بوسائل إلكترونية، وتعتمد على السندات الإلكترونية في التعامل، وعندها لا يكون أمام المتعاملين إلا سندات إلكترونية لإثبات دعواهم، مما يوجب التنظيم التشريعي لهذه السندات، وبيان قوتها في الإثبات، في ظل قصور السندات التقليدية عن إسعاف الخصوم في إثبات دعواهم[2].

وبما أن الكتابة الإلكترونية أصبحت ضرورة لا غنى عنها في الإثبات فإن من واجب المشرع إحاطتها بالتنظيم اللازم، لذلك من واجب الباحث البحث في إمكانية قبول السندات الإلكترونية في الإثبات، وفق قانون البينات الفلسطيني على النحو التالي:

يرى الباحث أنه من المفيد دراسة مدى إمكانية قبول السندات الإلكترونية وفق أحكام قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001)[3].

وعالج قانون البينات الفلسطيني وسائل الإثبات الحديثة في نطاق الاستثناءات، أي لا يلزم وجود دليل كتابي كامل لإعطاء هذه الوسائل الحديثة الحجية القانونية، فأخذ القانون بحرية

---

[1] المرجع السابق، ص138.

[2] المرجع السابق، ص144.

[3] نشر هذا القانون في الصفحة (226) من العدد (38) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5

الإثبات في المواد التجارية، وعدّ قواعد قانون البينات مكملة، وليست آمرة، أي يجوز الاتفاق على مخالفة الأطراف لها[1].

ولهذا لا بدّ من مناقشة الحجية القانونية لوسائل الإتصال الحديثة في المواد التجارية ثم المواد المدنية باستعراض مواد قانون البينات الفلسطيني.

1. حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات في المواد التجارية

بالعودة إلى المادة (68) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 نجد أنها نصت على الآتي "في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

وبمفهوم مخالفة هذا النص نستنتج حرية الإثبات في المواد التجارية بمعنى أن الإثبات فيها جائز بكل طرق الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف، فالأعمال التجارية التي تتم بين التجار ولصالح تجارتهم تخضع لمبدأ حرية الإثبات، مما يترتب على ذلك أنه يمكن إقامة الدليل على صحة جميع العقود المبرمة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بكل حرية، دون الحاجة إلى اللجوء إلى دليل معين بصورة معينة.

ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية يكون في مواجهة التاجر، أما غير التاجر فتكون مواجهته بالإثبات باستخدام قواعد الإثبات المدنية، ويترتب على ذلك أن غير التجار ليس لديهم خشية من مخاطر استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إثبات التصرفات الحاصلة من خلالها، وكذلك التجار عليهم تحمل مخاطر استعمال وسائل الاتصال الحديثة لكونهم تجاراً ويبرمون تصرفاتهم عن طريق العقود إلكترونية[2].

---

[1] عبد الحميد، رائد: **مجلة العدالة والقانون، مدى حجية وسائل الاتصال الحديثة في قانون البينات**. رام الله، ص39.

[2] المرجع السابق، ص40.

2. حجية وسائل الاتصال الحديثة في المواد المدنية

القاعدة العامة تفيد بأن إثبات التصرفات القانونية يكون بالكتابة، وهذا ما افترض القانون إمكانيته من الناحية العملية، ولكن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة، وهو إمكانية الاستغناء عن الدليل الكتابي والاكتفاء بأية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى، لوجود بعض الظروف التي تحول دون إعداد الدليل الكتابي الذي يطلبه القانون في الإثبات وخشية ضياع حقوق الأطراف باستحالة الحصول على الدليل الكتابي ضمن القانون. وهذه الحقوق نصت عليها المادة 71 من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 قبولها: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات التالية:

1. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر في حكم ذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها ان تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

2. إذا وجد مانع مادي أو ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو اذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد ويعتبر مانعاً أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الاخر أو بين الخطيب وخطيبته.

3. إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب لا يد له فيه.

4. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بمقتضى القانون أو مخالف للنظام العام والآداب.

5. إذا طعن في العقد بأن الظروف التي أحاطت بتنظيمه قد شابها غش أو تدليس أو إكراه أو عيب آخر من عيوب الإرادة.

وإذا عدنا إلى وسائل التكنولوجيا الحديثة والأوراق الصادرة عن الكمبيوتر فهل تعد بداية ثبوت بالكتابة.

بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد عامل هذه المستندات معاملة المستندات غير الموقع عليها بإلحاقها بالفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالأدلة الكتابية، وقد نصت المادة 27 من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001) على الآتي "تسري أحكام هذا الفصل على وثائق نظام الحاسب الآلي" وقد عالج هذا الفصل المستندات غير الموقع عليها كالدفاتر التجارية، والأوراق المنزلية، والتأشير على السند بما يفيد براءة ذمة المدين.

والرأي الراجح هو إعطاء المستندات إلكترونية قيمة بداية الثبوت بالكتابة، وذلك لتوافر شروط مبدأ الثبوت بالكتابة على هذه المستندات، ومن أهمها صدور السند عن الخصم المدعى عليه، فرسائل البريد الإلكتروني المرسلة، بوساطة الإنترنت تعد بداية ثبوت بالكتابة، لهذا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة مرسلها، ويمكن تعزيزها بطرق الإثبات كافة كالشهود أو القرائن[1].

ومن جهة أخرى هل يعدّ التعامل بوسائل الاتصال الحديثة، مثل المعلومات الموجودة على شاشة الكمبيوتر، ورسائل البريد الإلكتروني والمصغرات الفلمية وغيرها، مانعاً من إعداد دليل كتابي؟

وفق مفهوم قانون البينات فإن المانع يكون موجوداً إذا استحال الحصول على دليل كتابي وفق المقصود من قانون البينات، كما أن فكرة الاستحالة فكرة مرنة تشمل الاستحالة المادية والأدبية على حد سواء، ولهذا يكفي لعدم وجود دليل كتابي يمنح الحجية للنسخة الميكروفلمية المستخرجة من الكمبيوترالتي تعتبر نسخة لما في ذاكرته من بيانات أنه لا وجود لأصل ورقي للمصغر العلمي. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى جرت العادة على عدم إعداد دليل كتابي في بعض المعاملات، وهذا يجيز الإثبات بطرق الإثبات كافة مثل: عدم قيام الأطباء بإنشاء دليل يثبت علاج المريض وقيمته، فالمشرع الفلسطيني أجاز الإثبات بطرق الإثبات كافة عند وجود المانع من الحصول على دليل كتابي، سواء أكان هذا المانع ماديًا، أم أدبيًا، أم جرى العرف والعادة على عدم الحصول على دليل كتابي[2].

---

[1] المرجع السابق، ص41 -44.

[2] المرجع السابق، ص46.

المبحث الثاني

التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع وسيلة لإثبات موافقة الموقع على المعلومات الواردة في مستند ما، أو أن هذا المستند صادر عنه، لذلك اكتسب أهمية في الإثبات، وتطور في المعاملات الإلكترونية، ليصبح وسيلة إثبات، وله أحكامه، وقواعده الخاصة، والبحث في التوقيع يكون من الوجوه التالية:

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وشروطه

الفرع الأول: مفهوم التوقيع

التوقيع كلمة اشتقت من الفعل الثلاثي وقّع، ووقع العقد، أو الصك كتب في أسفله اسمه إمضاءً له، أو إقراراً به.

والتوقيع لغة معناه: "ما يعلقه الرئيس على كتاب أو طلب برأيه فيه، وتوقيع العقد أو الصك أن يكتب الكاتب اسمه في ذيله إمضاءً له وإقراراً به"[1].

"ويقصد بالتوقيع ما يجعله صاحب الكتابة في ذيل كتابه من علامة تختص به تدل على إقراره بصحة ما ورد في الوثيقة من معلومات[2]".

والتوقيع له أشكال، فإما أن يكون بالإمضاء بخط اليد، أو بكتابة الشخص اسمه كاملاً، أو ببصمة الإصبع، أو بالختم.

وهذا ما أكده قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، فقد نص في المادة 221 "يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء، والختم، وبصمة الإصبع"[3].

---

[1] مصطفى، إبراهيم ورفاقه: **المعجم الوسيط**. جزء 2. مطبعة مصر. 1961. ص 1062.

[2] العمر، أيمن محمد عمر: **المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات**. الطبعة الأولى. إصدار: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، باقة الغربية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية أكاديمية القاسمي. 1424، 2003م. ص224.

[3] نشر هذا القانون في العدد (1910) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1966/3/30 في الصفحة 472 للمزيد انظر العمر: مرجع سابق، ص224.

وأما التوقيع الإلكتروني فقد عرفه القانون النموذجي الذي وضعته اليونسترال عام 2001م في المادة 2 منه بأنه "يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

ويعرف التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حرف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني، أو رقمي، أو ضوئي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره، من أجل توقيعه، وبغرض الموافقة على مضمونه"[1].

وقد عرف التوقيع الإلكتروني حسب اقتراح اللجنة الأوربية المقدم في 16 يونيو والذي أُقِرَّ في 13 ديسمبر عام 1999م في المادة الثانية منه التي نصت على أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن "بيانات تحت شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، وتخدم طريق التوثيق[2].

أما مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة (1) بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حرف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات أو غير ذلك، ويكون له طابع منفرد، يسمح بتحديد شخصية الموقع، وبيان موافقته على المعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني".

ويعرف التوقيع الإلكتروني أيضاً بأنه " حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات لها طابع منفرد، تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع، وتميزه عن غيره[3].

---

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001، مادة (2). (نشر هذا القانون في العدد (4524) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ (2001/12/31) في الصفحة رقم (6010).

[2] نقلاً عن: حوته، عادل أبو هشيمة محمود: **عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004. ص 188.

[3] السند: مرجع سابق. ص 146.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في التوقيع

هناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها في التوقيع حتى يعتد به. وهذه الشروط هي:

أولاً: دلالة التوقيع على صاحبه والتزامه بمضمون المستند الموقع عليه:

فحتى يتحقق دور التوقيع في الإثبات لا بد أن يكون دالاً ومحدداً لشخص الموقع[1].

وقد ذهب جانب من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا قبل ظهور التوقيع الإلكتروني إلى ضرورة أن يتم التوقيع بخط يد الشخص مصدر التوقيع، فلا بد من أن يكتب الشخص اسمه، ولقبه كاملين، فلا يكفي أن يضع علامة مميزة، أو مألوفة، أو توقيع مختصر[2].

فالتوقيع يجب أن يكون واضحاً بما لا يدع مجالاً للشك بأنه صادر من صاحب التوقيع، واشترط الفقه المصري أن يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه بكامل حروفهما.

لذلك على الشخص الموقع أن يذكر اسمه الثابت في بطاقة الأحوال المدنية، ولا يوجد مانع من أن يوقع الشخص بالاسم الذي اشتهر به، بشرط أن يكون قد اعتاد التوقيع بذلك الاسم، ودل بشكل مؤكد على صدوره عنه[3].

ويجب أن يكون التوقيع مقروءاً وواضحاً، لأن التوقيع غير الواضح لا يعتد به، إلا إذا كان الموقع قد اعتاد عليه، والتوقيع يدل على صاحبه دلالة واضحة وكافية[4].

وفي النهاية فإنه يكفي أن يكون التوقيع مميزاً ومحدداً لشخص صاحبه بغض النظر عن شكله، ووسيلة إصداره، ولا يشترط كتابة التوقيع بخط من يصدر عنه؛ لأن الشرط الجوهري

---

[1] أبو الهيجاء: مرجع سابق، ص68.

[2] جميعي، حسن عبد الباسط: مرجع سابق، ص29.

[3] العبودي، عباس: **السندات العادية ودورها في الإثبات المدني.** الطبعة الأولى: الإصدار الأول، عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص50.

[4] المرجع السابق، ص52.

يتعلق بقدرة التوقيع على تحديد هوية صاحبه، وتميزه عن غيره، وليس بالاتصال المادي بين التوقيع وصاحبه[1].

ثانياً: يجب أن يكون التوقيع مقروءاً ومستمراً ومباشراً

يتصف التوقيع بهذه الصفة إذا تم بالحبر الجاف، أو السائل، أو الرصاص[2]. والتوقيع لا يخرج عن كونه شكلاً من أشكال الكتابة، لذلك يخضع لما تخضع له الكتابة من شروط، لتقدير مدى صحتها، ومن هذه الشروط أن يكون التوقيع مقروءاً بشكل مباشر، أو باستخدام آلة معينة، وأن تكون استمرارية في القراءة، وبهذا يتحقق الشرط في التوقيع الإلكتروني، شأنه شأن المحرر الإلكتروني[3].

فالتوقيع يجب تحريره بشكل يسهل الرجوع إليه طول الفترة اللازمة لاستخدامه في الإثبات[4].

ثالثاً: يجب أن يتصل التوقيع بالمحرر الكتابي

يجب أن يتصل التوقيع اتصالاً مباشراً بالمحرر الكتابي؛ لتأدية وظيفته في إثبات إقرار الموقع، بما ورد في مضمون هذا المحرر[5].

ويتم ذلك بوضوح التوقيع في المستند بحيث يتصل به، ولا ينفصل عنه إلا بالتعديل الذي يسهل كشفه بالخبرة الفنية[6].

---

(1) جميعي: مرجع سابق، ص31.

(2) المومني، د. بشار طلال: مرجع سابق، ص116.

(3) أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص68.

(4) جميعي: مرجع سابق، ص31.

(5) المرجع السابق، ص32.

(6) المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص87.

ويتحقق هذا الاتصال بين المحرر والتوقيع بشكل يستحيل فصله عن الورق إلا بإتلاف المحرر، وهذا يرجع إلى طبيعة كل منهما، فالأحبار تتكون من مواد كيميائية قابلة للاتصال بشكل وثيق بالورق وقت جفافه[1].

والتوقيع يرد على وجه المستند نفسه، ويجب أن يوضع في مكان يستدل منه أن المُوَقّع أراد الالتزام بجميع ما ورد بالمستند من بيانات لذا فالمحل المناسب لوضع التوقيع هو نهاية المستند، ولا يوجد مانع قانوني من ورود التوقيع في أي مكان آخر من المستند[2].

ولو أثير سؤال في حالة عدم استيعاب حجم السند (الورقة) لكتابة مضمون التزام الموقع، فهل يجوز تنظيم السند في عدة أوراق؟

يجوز في هذه الحالة تنظيم المستند في عدة أوراق، ويوقع الملتزم عليها مرة واحدة في نهاية الورقة الأخيرة، إذا كانت هناك رابطة مادية وفكرية بين الأوراق نجعل منها سنداً واحداً.

ووجود هذه الرابطة تعدّ من مسائل الواقع التي يعود تقديرها لقاضي الموضوع، وفي حال عكس ذلك يصبح واجباً عليه أن يوقع على كل ورقة على حده [3].

المطلب الثاني: أشكال التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات

الفرع الأول: أشكال التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني حديث النشأة، وهو يختلف في طريقته عن التوقيع التقليدي. وللتوقيع الإلكتروني عدة صور نابعة من طبيعته الخاصة؛ لكونه يتم عبر وسائل إلكترونية حديثة. وهذه الصور هي:

---

[1] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص69.

[2] العبودي: **السندات العادية ودورها في الإثبات المدني**. مرجع سابق، ص52.

[3] المرجع السابق، ص53.

أولاً: التوقيع من خلال الضغط على أحد مفاتيح الحاسب الآلي بما يدل على الموافقة على التصرف القانوني

فالعقود على شبكة الإنترنت يتم إبرامها غالباً بإرسال نموذج من هذه العقود إلى المشتري على الصفحة الخاصة به؛ لاطلاعه على هذه العقود، وهذا النموذج يحتوي على عبارات في نهايته تفيد الموافقة، أو الرفض. والقبول يتم بمجرد قيام المشتري بالضغط على مفتاح القبول الموجود على لوحة المفاتيح في الحاسب الآلي، أو بالضغط بالمؤشر المتحرك على الخانة المخصصة للقبول في العقد المعروض على الشاشة[1].

ويتضح من ذلك أن مجرد الضغط على لوحة الحاسب الآلي، أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة يعد تعبيراً صريحاً عن الإرادة؛ لأن هذا الفعل هو الوسيلة التي تظهر بها إرادة المتعاقدين في هذا النوع من العقود. وإثبات القبول يعني إثبات العقد، ولا يعتد بالتوقيع بمجرد الضغط على مفتاح القبول يستكمل به المحرر الإلكتروني كافة عناصره لاعتباره دليلاً كتابياً كاملاً. ولما تقتضيه مستلزمات التجارة الإلكترونية أصبحت المحررات التي يتم توقيعها بوساطة الحاسب الآلي تحتوي على خانة يضع بها المتعاقد الرقم السري الخاص بطاقته الائتمانية، بالإضافة إلى إمكانية استخدام مفتاح خاص يتم بوساطة منح الشهادة الخاصة به من جهات مختصة ومعتمدة من السلطة التنفيذية[2].

وهذا العقد لا يقبل الشك في صحته، نظراً لالتقاء الإرادات في إبرامه، والالتزام بمضمونه بعد التيقن من شخصية الموقع عن طريق الطرف الثالث المحايد، أو بوساطة سلطات الإشهار التي تعرف المتعاقدين، وتضمن تنفيذ العقد[3].

وهذا الشكل من التوقيع يحقق وظيفة الإثبات، ويمكن مساواته بالتوقيع التقليدي؛ بسبب دقة المعلومات المعطاة قبل إتمام العملية العقدية[4].

---

[1] جميعي: مرجع سابق، ص37.

[2] المرجع السابق، ص39.

[3] أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق، ص72.

[4] المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص113.

ثانياً: التوقيع بالرقم السري وبالبطاقة الممغنطة

انتشر التعامل بالبطاقة الممغنطه في المعاملات التي يتم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصراف الآلي. وهذه البطاقة تخول صاحبها سحب مبلغ من النقود من حسابه بحد معين، يتفق عليه بينه وبين البنك مصدر هذه البطاقة، وقد تعطى هذه البطاقات إمكانية سداد الثمن لسلع معينة بأجهزة مخصصة لذلك، إضافة إلى ما تقوم به من عمليات الدفع عبر الإنترنت، وهذه البطاقة تحتوي على رقم سري لإجراء العمليات من خلاله، ولا يعرفه إلا صاحبها[1]. وتتم هذه العملية بإدخال البطاقة داخل الجهاز، وكتابة الرقم السري، وهذا الرقم يعدّ توقيعًا، والجهاز بدوره يقوم بالتعرف على صاحب البطاقة، وهذا يفسح المجال أمامه لإصدار تعليماته، وأوامره لإتمام العملية التي يريدها والإيداع، أو دفع الثمن، وعند استخدام هذه البطاقة للدفع عبر شبكة الإنترنت يتم تشغيل الرقم السري، وعند استخدامه يصعب معرفته، حتى لو تم اعتراضه[2].

وعند إتمام العملية بصورة صحيحة في الصراف الآلي، وتمكين العميل من عملية سحب المبلغ المطلوب يصدر الصراف الآلي شريطاً ورقياً للعميل يبين فيه المبلغ المسحوب، والتاريخ، والوقت، والمبلغ المتبقى في رصيده، وهذه الإجراءات تعدّ بديلاً عن التوقيع التقليدي، لما تتميز به من الثقة والأمان، وتمييز صاحب البطاقة[3].

ويمتاز هذا الشكل من التوقيع بالسرية التامة بين العميل والبنك مصدر البطاقة، ولكن هذا التوقيع لا يصلح للإثبات، وفقاً للقواعد العامة بصفته عنصرًا من عناصر الدليل الكامل بسبب عدم وجود مستند يوضع عليه التوقيع كالمستند الكتابي، أو المستند الإلكتروني المستخرج من شبكة الإنترنت، ولذا يقتصر التعامل الخطي في هذا النوع من البطاقات بين البنك والعميل بموجب اتفاق خاص بينهما[4].

---

(1) عبيدات: مرجع سابق، ص149.

(2) الشريفات: مرجع سابق، ص188.

(3) عبيدات: مرجع سابق، ص149.

(4) المومني، د.بشار طلال: مرجع سابق، ص113.

ثالثاً: التوقيع الرقمي

يتمتع التوقيع الرقمي بقدرة فائقة على تحديد هوية الأطراف بشكل دقيق ومميز، وهو يتمتع بدرجة عالية من الثقة عند استخدامه في إبرام العقد وهذا يجعله من أهم صور التوقيع الإلكتروني[1] ويُستخدم اللوغريتمات في إعداد التوقيع الرقمي عن طريق معادلات رياضية بتحويل التوقيع أو المحرر المكتوب من الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، لا يستطيع أحد إعادتها الى الصيغة العادية المقروءة إلا من لديه هذه المعادلة الرياضية الخاصة بذلك، والتي تسمى "المفتاح[2]".

وَتتّم المحافظة على المعلومات وخصوصيتها، فلا يستخدمها إلا من وجهت إليه، ويعتمد هذا التوقيع على نظام التشفير، باستخدام مفاتيح خاصة يُشّفر بها منشيءُ رسائل المعلومات رسائله[3]. ويتم هذا التشفير بطريقتين:

1. التشفير المتماثل

يتم هذا التشفير باستخدام مفتاح واحد معروف لدى الطرفين، فمنشىء الرسالة يقوم بتشفيرها بعد إنشائها باستخدام هذا المفتاح لتتحول الرسالة إلى معادلة رياضية وأرقام لا يفهمها أحد، ومن ثم يرسلها للطرف الآخر الذي يقوم عند وصولها إليه باستخدام نفس المفتاح لتحليلها وفك الشيفرة، لتعود هذه الرسالة إلى الصورة المقروءة والمفهومة[4].

2. التشفير غير المتماثل

وهذا التشفير يعتمد على زوج من المفاتيح غير المتماثلة (المفتاح العام والمفتاح الخاص) المفتاح الأول معروف لدى الجميع، والمفتاح الثاني يخص الذي يحتفظ به سراً، ويقوم بتشفير الرسالة عن طريقه [5].

---

(1) عبيدات: مرجع سابق، ص144.

(2) جميعي: مرجع سابق، ص42.

(3) الشريفات: مرجع سابق، ص192.

(4) المرجع سابق: ص192.

(5) برهم: مرجع سابق، ص174.

والراغب بإنشاء توقيع الكتروني رقمي يحصل على زوج من المفاتيح من جهات مختصة، وأحد هذه المفاتيح هو مفتاح خاص، لا يستخدمه إلا صاحب التوقيع؛ لتشفير رسائل المعلومات، ويتم الاحتفاظ به مشفراً، ومحميًا بكلمة سر داخل الحاسوب الشخصي لصاحب التوقيع، والمفتاح الآخر عام يتم توزيعه على الأشخاص الذين يتعامل معهم الموقع[1]، ويقوم الموقع بالخطوات التالية إذا أراد توقيع رسالة المعلومات:

أ. تحديد الرسالة المراد توقيعها.

ب. فك تشفير المفتاح الخاص عن طريق إدخال الرقم السري الخاص بذلك.

ج. تشفير رسالة المعلومات باستخدام المفتاح الخاص، واستخدام برنامج معلوماتي لتقطيع الرسالة، وتحويلها إلى رسالة رقمية، وتتحول المعلومات الى شكل عشوائي، ومبعثر يستحيل لأي شخص فهمها، أو الحصول على الرسالة الأصلية، أو استنتاجها[2].

ولا يستطيع من أرسلت إليه الرسالة قراءتها إلا بفك الشيفرة الخاصة بها عن طريق المفتاح العام لمرسل الرسالة الذي يقوم بإرساله إلى مستلم الرسالة.

فإذا طرأ أي تغيير على الرسالة، أو محتواها، فإن الحاسب الآلي يستطيع معرفة ذلك على الفور، وهذا ما يدفع المستلم إلى الوثوق بأن الرسالة مرسلة من المرسل، وكذلك الوثوق بسلامة الرسالة، وأن التوقيع يعود للمرسل[3].

رابعاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني (تحويل التوقيع بخط اليد إلى توقيع الكتروني)

يستخدم القلم الإلكتروني في هذا التوقيع، فإذا أراد الشخص توثيق توقيعه فما عليه إلا القيام بكتابة توقيع على شاشة الحاسب الآلي، وبعد أن يتأكد من توقيعه المعهود يقوم بالضغط

---

[1] الشريفات: مرجع سابق، ص193.

[2] المرجع سابق، ص193.

[3] أبو الليل: مرجع سابق، ص163.

على مفاتيح خاصة في الحاسب الآلي[1]، وهنا يظهر له مربعان، أحدهما موافق والآخر غير موافق على التوقيع المدون على الشاشة، فإذا قام الشخص باختيار كلمة موافق يتم تخزين التوقيع مشفراً بجميع خصائصه من انحناءات، والتواءات، ونقاط، وغيرها[2] وتكمن مهمة التشفير هنا في الحفاظ على أمن التوقيع وسريته، وهذه الشفرة تستعمل في التحقق من صحة التوقيع، ومدى مطابقته للانحناءات، والخطوط الحاصلة في التوقيع المشفر. ويستخدم التشفير أيضاً في حفظ المراسلات الإلكترونية والمعاملات الخاصة بالأطراف وتخزينها، فتتحول المراسلات إلى بيانات وأرقام، لا يستطيع أحد قراءتها أو فهمها[3].

والتوقيع بالقلم الإلكتروني له وظيفتان هما:

1. التقاط توقيع العميل وكتابته في مكان مخصص على شاشة الحاسب الآلي بوساطة قلم الكتروني حساس، بعد قيام العميل بإدخال الرقم السري الخاص به عن طريق بطاقة تحتوي على البيانات الخاصة به[4].

2. مقارنة توقيع العميل مع التوقيع الأصلي المخزن على الموقع الإلكتروني، أو الحاسب الآلي؛ للتحقق من المطابقة بينهما، وبيان لمن هذا التوقيع. وهو بذلك يعتمد على مجموعة من الخصائص البيولوجية للتوقيع، مثل موقع القلم على اللوحة، أو السرعة الكلية للكتابة.

وتكمن أهمية هذا البرنامج في إعطائه رسالة تحذيرية إذا طرأ أي تغير على محتويات المحرر الموقّع بفحص سلامة التوقيع الإلكتروني والمحرر[5].

---

[1] أبو هيبة: مرجع سابق، ص51.

[2] حجازي، عبد الفتاح بيومي: **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**. الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003. ص97.

[3] أبو هيبة: مرجع سابق، ص52.

[4] عبيدات: مرجع سابق، ص148.

[5] المرجع السابق، ص148.

خامساً: التوقيع بالخواص الذاتية "البيومتري"

لكل إنسان خواص ذاتية تميزه عن غيره، وهذا ما يعتمد عليه هذا النوع من التوقيع الذي يستخدم هذه الخصائص للتدليل على شخصية الموقع، ويستخدم هذا التوقيع بصمة الأصبع، أو نبرة الصوت، أو خواص اليد البشرية، أو مسح العين، أو يقوم بالتعرف على الوجه البشري[1].

فهذه الخصائص تسمح بتمييز الإنسان عن غيره، نظراً لارتباطها به بشكل وثيق، وهذا ما يتيح استخدامها في التصرفات المبرمة عبر الإنترنت، وكثير من المعاملات التي هي بحاجة إلى إثبات شخصية الإنسان بالاعتماد على الخصائص اللصيقة بجسده[2].

وهذه الخواص يتم تخزينها على الحاسب الآلي بطريقة التشفير، وعند الحاجة إلى مطابقة صحة التوقيع يتم فك التشفير، ومطابقة الصفات المخزنة التي تم تخزينها في الحاسوب مع صفات العميل الموقع وسماته[3].

وهذه المطابقة تتم عن طريق إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي بأجهزة الإدخال المختلفة، التي تقوم بدورها بالتقاط صورة يد العميل، أو بصمته الشخصية، أو صوته، أو عينه، ومن ثم تخزينها بطريقة التشفير، ومطابقتها بالصفات المخزنة على الحاسب الآلي، ولا يستطيع العميل إجراء المعاملة إلا في حالة المطابقة بين الصفات المخزنة على الحاسوب وصفاته الذاتية[4].

وقد دفع التقدم المذهل في عالم الإلكترونيات إلى التحفظ على استخدام هذا النوع من التوقيع في المعاملات، نظراً لإمكانية نسخ ذبذبات الصوت، أو بصمة الأصبع، وإمكانية إعادة

---

(1) الشريفات: مرجع سابق، ص188.

(2) جميعي: مرجع سابق، ص41.

(3) أبو هيبة: المرجع سابق، ص50.

(4) أبو الليل: مرجع سابق، ص160

استعمالها، وإضافة التعديلات عليها[1]، ومع ذلك يمكن للمختصين كشف التزوير وإذا استخدمت وسيلة معينة تضمن الثقة بهذا النوع من التوقيع فلا مانع من الاعتراف في اثبات التصرفات التي يستخدم بها [2].

الفرع الثاني: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

للتوقيع أهمية كبيرة في الإثبات، فلا تقبل المستندات العرفية تبعاً لقواعد الإثبات إلا إذا كانت موقعة، والمستندات غير الموقعة لا تكون إلا مبدأ ثبوت بالكتابة، أي أنها بحاجة إلى بينة أخرى لتأكيدها[3].

وعند دراسة التوقيع نجد أنه مرتبط بالدليل المكتوب، لذلك يتعين؛ لإسباغ الحجة القانونية للتوقيع، أن تتوافر بالرسالة أو المستند المراد المصادقة عليه بالتوقيع شروط الدليل الكتابي، إضافة إلى شروط التوقيع نفسه اللازمة لأداء وظيفته في تحديد شخصية الموقع وإقراره بمضمون المحرر، ونسبته إلى الموقع[4].

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أما الوارث أو الخلف، فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم"[5].

والتطور الناتج عن التقدم العلمي أدى إلى تحول في استخدام التوقيع من التقليدي إلى التوقيع الكتروني في المعاملات المدنية مع الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، وهذا ما سعى إليه الفقه محاولاً إيجاد الحجية للتوقيع الإلكتروني، وما نتج عن تلك المحاولات من قيام بعض الفقهاء بإعطاء الحجية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات، ولكن بعضهم الآخر لم يعط الحجية

---

[1] قنديل، سعيد السيد: **التوقيع الإلكتروني (ماهيته، صورة حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس)**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2004. ص71.

[2] برهم: مرجع سابق، ص173.

[3] المرجع السابق، ص176.

[4] أبو الليل: مرجع سابق، ص129.

[5] نقض مدني: جلسة 3 ابريل 2000، طعن رقم 176 لسنة 64ق. مجلة المحاماة، العدد الأول. 2001، ص 20.

للتوقيع الإلكتروني، وذلك بسبب غياب الأمن القانوني الكافي لمثل هذا النوع من التوقيعات. وبصدور القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية أعطيت الحجية لمثل هذا النوع من التوقيع، ووضعت الإجراءات اللازمة لتحقيق الأمن والثقة والحماية القانونية لهذا النوع من التوقيع من خلال إصدار شهادات التوثيق من جهات معتمدة، وهذه الجهات تصدر شهادات التوثيق من جهات معتمدة، لتوثيقه وإيداعه لديها، وذلك أدى إلى إعطاء التوقيع الإلكتروني الحجية[1]، ومنح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني ذو ارتباط وثيق بدرجة الأمان المتوفرة في هذا التوقيع، وهذا ما يجعله يرتقي إلى الدرجة التي يمكن معها أن يمنحه القانون الثقة والحجية القانونية[2].

ولقد سعى كثير من التشريعات إلى إضفاء عنصر الأمان على التوقيع الإلكتروني من خلال اتخاذ الوسائل التي تضمن ثقة المتعاملين مع وسائل الاتصال الحديثة، فهناك من اقترح ما يعرف بنظام الغير الثقة، بإيجاد مفتاحين، مفتاح عام، ومفتاح خاص، وكل مفتاح يحمل علاقة رياضية غير مفهومة، ولا يكون المفتاح الخاص إلا مع المستخدم لا يستعمله إلا هو في أية عملية قانونية، فإذا صدر أي توقيع باستعماله إياه يعدّ ذلك قرينة قانونية على أنه استعمل المفتاح شخصياً، والذي يعطي التوقيع الصادر من العميل الثقة والأمان هو وجود هذا المفتاح معه بشكل سري. وأما المفتاح العام فمهمته التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني الصادر من صاحب المفتاح الخاص، ودعا بعضهم إلى ضرورة وجود طرف ثالث بين المتعاملين، مهمته التحقق من صحة التوقيع الصادر من أطراف التصرف القانوني، والشهادة على صحة التوقيع الصادر من صاحبه حتى لا يستطيع إنكاره، وهذا الطرف يعرف بسلطة الإشهار[3].

وكانت بداية الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني عام 1989م في مجال البطاقات الائتمانية، بإقرار محكمة النقض الفرنسية بصحة التوقيع الإلكتروني باعتباره يتألف من عنصري إبراز البطاقة الائتمانية وإدخال صاحبها رقمها السري، وأكدت المحكمة أن هذه الوسيلة تفوق الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي [4].

---

[1] عبيدات: مرجع سابق، ص156.

[2] أبو هيبة: مرجع سابق، ص88.

[3] المرجع السابق، ص89 وما بعدها.

[4] نقلاً عن برهم: مرجع سابق. ص 17.

وبعد ذلك صدر إرشاد الإتحاد الأوروبي حول التوقيع الإلكتروني في 13 كانون أول عام 1999م، ونص على الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه[1].

وهذه الشروط هي:

1. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع فقط.
2. قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد شخصية الموقع.
3. أن ينشأ التوقيع الإلكتروني بوسائل تقع تحت سيطرة الموقع ورقابته.
4. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمعلومات التي يوثقها الموقع بطريقة تسمح باكتشاف أية محاولة لتعديل هذه المعلومات، أو التلاعب بها.

ونصت المادة 1/6 من القانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على الآتي:

"حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفيًا بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة". ونصت المادة 3/6 من ذات القانون علىالآتي":

"يعتبر التوقيع موثقاً به للغرض المذكور في الحالات التالية:

1. إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.
2. إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون شخص آخر.

---

[1] نقلاً عن: المرجع السابق، ص. 17.

3. إذا كان أي تغير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف.

4. إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف".

ولو تمت العودة إلى مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004م لوجدناه ينص في مادته الرابعة على الآتي:

"بالإضافة إلى أي شروط أو ضوابط أخرى يكون للتواقيع الإلكترونية للكتابة الإلكترونية ذات الحجية في الإثبات بما يضمن توافر ما يلي:

1. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده.

2. سيطرة الموقع وحده على أداة التوقيع الإلكتروني وأنظمتة.

3. إمكانية كشف أي تعديل، أو تبديل في بيانات المحرر، أو التوقيع الإلكتروني بعد وضعه على أي محرر".

من الملاحظ بعد استعراض بعض القوانين بشأن منح الحجية للتوقيع الإلكتروني اشتراطها نفس الشروط، أو تقاربها في الشروط الواجب توفرها في التوقيع لحصوله على الحجية في الإثبات.

وعلى الرغم من نص المشروع على المساواة بين التوقيع الإلكتروني، والتوقيع التقليدي في الإثبات، إلا أنه أوجب أن يتوافر في التوقيع الإلكتروني شروط معينة سبق ذكرها؛ لتتحقق الحجية في الإثبات[1].

وفي النهاية وبما أن التوقيع الإلكتروني أثبت قدرته على أداء مهام التوقيع الكتابي فلا بد من دعوة المشرع لاعتماد هذا التوقيع الإلكتروني، ومنحه القوة الثبوتية أمام المحاكم، والجهات

---

(1) عبيدات، لورنس محمد: **إثبات المحرر الإلكتروني**. مرجع سابق، ص158.

الحكومية، ولا بد من منح المستندات الإلكترونية القوة الممنوحة للمستندات الورقية. وهذا لا مفر منه في ظل التطورات الحالية في المعاملات التجارية الدولية عبر شبكة الإنترنت، والتي لا تقبل الأوراق العادية الموقعة بشكل يدوي. وهذا ما جعل الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية مسألة ضرورية بما يمكن الأطراف المتعاقدة من تقديم المستندات بعد استخراجها من الحاسب الآلي وتوقيعها إلكترونياً، وعدها أدلة للإثبات تقدم إلى الجهات القضائية[1].

وقضت محكمة النقض المصرية بأن "ثبوت صحة التوقيع بعد إنكاره صراحة كافية لإعطاء الورقة حجيتها، في أن صاحب التوقيع قد ارتضى مضمونها والتزم بها. مؤداه إعطاء الورقة حجيتها"[2].

ويستوي في ذلك أن يكون التوقيع تقليدياً بأن يدون على المحرر ألورقي بخط اليد، أو ببصمة الإصبع، أو ببصمة الختم، أو أن يكون توقيعاً الكترونياً، بأن يتخذ شكل رموز، أو أرقام، أو إشارات، توضع على بيانات المحرر الالكتروني الذي يتم دعائم الكترونية[3].

الفرع الثالث: هل يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق قواعد قانون البينات الفلسطيني؟

بالعودة إلى قانون البينات نجد أن أغلبيتها قواعد مكملة، وليست آمرة، فيجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها أي الإثبات بأي وسيلة تراها الأطراف مناسبة، مهما بلغت قيمة التصرف حتى لو زادت عن مئتي دينار، طالما أن هناك اتفاقًا على طريقة الإثبات، وهذا الاتفاق ملزم لجميع أطرافه[4].

وهذا ما أكدته المادة 68 من قانون البينات الفلسطيني " بقولها: "في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان

---

[1] أبو هيبة: مرجع سابق، ص92 وما بعدها.

[2] نقض مدني: جلسة 2 ديسمبر 1991، مجموعة أحكام النقض س 42، ح2، ص 1751، ونقض مدني جلسة 5 يونية 2001، الطعن 564 لسنة 70ق، مجلة المحاماة، العدد 2، 2002، ص 70.

[3] الجمال: مرجع سابق، ص 232

[4] عبد الحميد: مرجع سابق، ص29.

غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك[1].

فهذه المادة أكدت على أن أي تصرف يزيد عن مائتي دينار ويكون في مواد غير تجارية لا يثبت إلا بالكتابة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، فهي أكدت على حرية الأطراف في الاتفاق على إثبات تصرفاتهم بأي طريقة تراها مناسبة بحسب ظروفها.

وبالرغم من حرية الأطراف في الاتفاق على وسيلة للإثبات وما ينتج عن ذلك من عدم الحرج في الأخذ بطرق التوقيع الإلكتروني وسيلة للإثبات باتفاق الأطراف، إلا أن بعض التصرفات يتطلب القانون لها شكلاً معنيا، ولا تتم إلا باستيفائها هذا الشكل، مثل العقود التي تحتاج الى تصديق كاتب العدل، أو توقيعها أمام موظف عام بصورة رسمية، وبخلاف ذلك لا حرج في الاخذ بالتوقيعات الإلكترونية وسيلة من وسائل الإثبات[2].

المطلب الثالث: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات

ندرس في هذا المطلب نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات، أي هل يقبل التوقيع الإلكتروني في جميع المعاملات، أو أن هناك معاملات لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني؟ بالطبع ليس جميع المعاملات يقبل فيها التوقيع الإلكتروني، وفي هذا المطلب سيدرس الباحث المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني، والمعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني بسبب الطبيعة الخاصة التي تتميز بها، والتي تقضي عدم خضوعها للتوقيع الإلكتروني[3]، لذا لا يجوز أن تتم بوسائل إلكترونية، وهذا ما أكدته نصوص القوانين التي حددت هذه المعاملات، وهذا ما سيكشف عنه في هذا المطلب.

---

[1] قانون البينات الفسطيني رقم 4 لسنة 2001 نشر هذا القانون في العدد رقم (38) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5 على الصفحة رقم (226) من الوقائع.

[2] عبد الحميد: مرجع سابق، ص30.

[3] حجازي، عبد الفتاح بيومي: **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، (الكتاب الثاني). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2004. ص 131.

بالرغم من توافر الحجية القانونية في التوقيع الإلكتروني للاعتماد عليه في الإثبات بتوافر عنصر الأمان وثقة المشروع به إلا أنه لا يقبل في المعاملات كافة، وفق نصوص القوانين.

فما هي المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني والمعاملات التي لا يقبل فيها:

الفرع الأول:المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني

أما مشروع قانون المبادلات الإلكترونية الفلسطيني فلم يناقش ذلك بشكل مفصل، واكتفى بالقول في المادة الثانية منه بأن هذا القانون يسري على المبادلات والتجارة الإلكترونية دون أن يفصل ذلك،وجاء تفصيله في المادة الثالثة على الاستثناءات على سريان هذا القانون. وهذا يختلف عن القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية الذي ذكر المعاملات التي يسري عليها هذا القانون بتفصيل في المادتين 5،4 منه، كما سيبن فيما:

أولاً: المعاملات الإلكترونية الرسمية

تنص المادة (4) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على التالي: "تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ. المعاملات الإلكترونية، والسجلات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، وأي رسالة معلومات إلكترونية.

ب. المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية، أو مؤسسة رسمية بصورة كلية، أو جزئية".

وعند التمعن في هذا النص نجد المشرع الأردني أعطى الدوائر الرسمية والحكومية الحق في إنجاز معاملاتها بصورة إلكترونية، وهذا يعدّ ممهداً نحو التقدم لتطبيق الحكومة الإلكترونية التي ظهرت حديثاً، وبدأ تطبيقها في كثير من دول العالم.

والمعاملات التي تتم عن طريق الحكومة الإلكترونية تحتاج إلى استخدام التوقيع الإلكتروني المدعم بشهادة توثيق من الجهات المختصة؛ للتحقق من شخص المتعامل معها، والجهة الحكومية التي تؤدي الخدمة بحاجة أيضا إلى استخدام التوقيع الإلكتروني حتى تكون تامة من الناحية القانونية[1].

فالمادة الرابعة والخامسة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تنطبق على المعاملات الإلكترونية، سواء أكانت ذات طابع تجاري أم مدني (حكومي)، وهذا توسيع من المشرع في سياق التوجه نحو الحكومة الإلكترونية، وإدخال المعاملات الإلكترونية في جميع مجالات الحياة للأفراد، والشركات، والمؤسسات العامة[2].

ثانياً: المعاملات التي يتفق عليها الأطراف

نصت المادة (5) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على التالي: "تطبيق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية، ما لم يرد فيه نص صريح بغير ذلك".

فهذه المادة أعطت للأفراد الحرية في إبرام عقود بوسائل إلكترونية، والحرية في الاتفاق، بأن يتم إثباتها بوسائل إلكترونية، واستخدام التوقيع الإلكتروني في الإثبات بحسب اتفاقهم، لذا ينطبق هذا القانون على معاملاتهم باتفاق على تطبيقه، ما لم يوجد نص قانوني صريح يقضي بغير ذلك، وكذلك نصت المادة (5) الفقرة (ب) من نفس القانون على " لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزم لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل".

---

[1] نصيرات، علاء، محمد عيد: **التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة).** عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص161، 162 نقلاً عن طه، سناء سعيد محمد: بحث بعنوان **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، مقدم لجامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا.

[2] المومني، عمر حسن: مرجع سابق، ص100.

ويلاحظ من هذه الفقرة أنه يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على عدم استعمال الوسائل الإلكترونية في تنفيذ معاملاتهم، إلا أن المقصود من هذا القانون هو حث المتعاملين على اللجوء الى الوسائل الإلكترونية في تنفيذ معاملاتهم، دون أن يقوم بإجبارهم على ذلك[1].

وبالعودة إلى قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نجده ينطبق فقط على المعاملات التجارية دون غيرها من المعاملات كما جاء في نص المادة (1) منه: "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية".

وينبغي تفسير أنشطة تجارية تفسيراً واسعاً على أن يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، بغض النظر عن كونها تعاقدية أو غير تعاقدية، مثل: المعاملة التجارية لتوريد السلع أو الخدمات، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري، الوكالة التجارية، الأعمال الهندسية، منح الترخيص، الخدمات الاستشارية وغيرها من العلاقات التجارية المختلفة[2].

الفرع الثاني: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني

وضع المشرع قيودًا معينة على بعض التعاملات، وذلك باستثنائها من التعامل بطريقة وسائل التكنولوجيا الحديثة، وهذه المعاملات لا ينطبق عليها التوقيع الإلكتروني والسندات الإلكترونية.

وهذه المعاملات وردت في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 فقد نص في المادة 6 منه على أنه "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ. العقود والسندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

---

(1) المرجع السابق، ص100.

(2) يونس، عمر: *قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع* 1996. **المؤتمر الدولي الأول لقانون الانترنت، ورشة عمل نحو علاقات قانونية وإدارية وإقتصادية وسياسية وإجتماعية جديدة.** المنظمة العربية للتنمية الإدارية. منظمة الدول العربية، الغردقة: جمهورية مصر العربية: 21 -2005/8/25. ص 3.

1. إنشاء الوصية وتعديلها.

2. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

3. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياة والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

6. لوائح الدعاوي، والمرافقات، وإشعارات التبليغ القضائية، وقررات المحاكم.

ب. الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

والمشرع استثنى هذه المعاملات لطبيعتها الخاصة، وحساسيتها التي تقضي توثيقها كتابة، وهذه المعاملات وردت بشكل حصري، فلا يجوز التوسع فيها، أو تجازوها بفرض قيود على تعاملات تخرج عن هذا الاستثناء، وهذا محل اجماع في الأنظمة القانونية المختلفة، إلا أن هناك بعض الدول تجاوزت هذه الاستثناءات بظهور المحاكم الإلكترونية بها كالولايات المتحدة التي يتم التقاضي فيها بطريقة إلكترونية[1].

ولكن هناك رأي يرى أن في قصر حجية إثبات التوقيع الإلكتروني على بعض المعاملات دون غيرها نوعًا من التقصير لا لزوم له، وتناقض ليس له داعٍ، طالما أن التوقيع الإلكتروني يعترف به القانون، ويحوز الحجية في الإثبات كالتوقيع التقليدي، لذا فلا يوجد أي داعٍ لقصر هذه الحجية على بعض المعاملات دون غيرها، فالتوقيع الإلكتروني متى استخدم في

---

[1] المومني، عمر حسن: مرجع سابق، ص101.

أي معاملة لا بد وأن يحوز ذات الحجية في الإثبات المقرر للتوقيع التقليدي دون أية نواقص؛ لأنه يؤدي إلى تفرقة بين أنواع المعاملات، وقصور لا داعي له في تطبيق القانون[1].

ولكن هناك معاملات ورد استثنائها من تطبيق قانون المبادلات التجارة الإلكترونية الفلسطيني وذلك في المادة 3 منه، التي جاء فيها "يستثني من تطبيق أحكام هذا القانون المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا وسندات ملكية الأموال غير المنقولة والسندات القابلة للتداول والمعاملات المتعلقة ببيع وشراء الأموال غير المنقولة وأي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل أو قنصل فلسطين في الخارج أو من ينوب عنه".

والمشرع الأردني قسم هذه الاستثناءات إلى قسمين هما:

أولاً: المعاملات ذات الشكلية الخاصة

وهذه المعاملات أورد لها المشرع شكلاً خاصاً، فهي غير نافذة إلا إذا توافر فيها هذا الشكل، وهذه المعاملات هي:

1. إنشاء الوقف والوصية وتعديلهما:

استثنى المشرع الأردني الوقف والوصية وتعديلهما من مجال الوسائل الإلكترونية حتى لو استكملت الشروط القانونية في القانون المدني، - فهي تصرفات مدنية وشخصية تخرج من نطاق المعاملات التجارية، وهي بحاجة الى توثيق لخطورتها من الناحية الشرعية –[2] لقيام الموصى له بالاحتجاج بالوصية وقيام الموصي بالتوقيع عليها خطياً، ومنح الورثة هذا الاحتجاج بأن الموصي قام بتعديل الوصية قبل وفاته، وبذلك لا يجوز سماع الوصية إلا إذا كانت محررة خطياً وموقعًا عليها حسب ما ورد في القانون المدني الأردني في المادة 1/27 التي تنص على أنه "لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط المتوفى وعليها امضاؤه أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها".

---

[1] الجنبيهي، منير وممدوح محمد: **تزوير التوقيع الإلكتروني**. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006، ص63.

[2] حجازي: **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، الكتاب الثاني. مرجع سابق، ص 131.

أما الوقف فقد استثناه المشرع من نطاق المعاملات الإلكترونية؛ لطبيعة إنشائه، وتعديله، وشروطه التي تخضع للأحكام الشرعية لدى المحاكم المختصة[1].

وهذا ما أكدته المادة 2/1237 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهار رسمي لدى المحكمة المختصة وفقاً للأحكام الشرعية".

ويلاحظ أن القانون اشترط الإشهار الرسمي لدى المحاكم المختصة بالنسبة للوقف، وليس مجرد القول أو الفعل الضمني الدال على الوقف، ولكن الإشهار بحاجة إلى إجراءات معينة.

2. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة وما قد ينشأ عنها من وكالات متعلقة بها وسندات ملكية وإنشاء الحقوق العينية.

هذه المعاملات مستثناة من نطاق الوسائل الإلكترونية، وإجراؤها ينحصر لدى دائرة تسجيل الأراضي بنص المادة 2 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 953/49، وفيه "ينحصر إجراء معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأملاك والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التصرف بها في دوائر تسجيل الأراضي" [2].

يبين هذا النص أن معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة كالأراضي والعقارات والشقق والأبنية وغيرها وما يتعلق بها من وكالات بيع وشراء وما ينشأ عنها من انتفاع لا بدّ من أن تخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانونها الخاص [3].

3. معاملات الأحوال الشخصية

يجب أن تخضع هذه المعاملات لقانون الأحوال الشخصية الخاص بتنظيمها، على الرغم من انتشار ظاهرة الزواج عبر الإنترنت، ومحاولة إيجاد تنظيم قانوني له. وقانون الأحوال

---

[1] عبيدات: مرجع سابق، ص163.

[2] نشر هذا القانون في عدد الجريدة الرسمية رقم 1135 بتاريخ 1953/3/1.

[3] المرجع السابق، ص163.

الشخصية يوجب حضور الخاطب، أو نائبه أمام القاضي الشرعي لتنظيم عقد الزواج، وتحرير وثيقته بمحرر رسمي مكتوب، لما يترتب على ذلك من حقوق وآثار اجتماعية واقتصادية لكلا الزوجين[1].

وهذا ما أكدته المادة (ا) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 بقولها:

1. يجب على الخاطب مراجعة القاضي، أو نائبه لإجراء العقد.
2. يعقد الزواج مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية، وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن قاضي القضاة".

4. الإشعارات المتعلقة بإلغاء عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة، أو فسخها

وهذه المعاملات لا يجوز أن تتم بوسائل إلكترونية، وتحتاج إلى إثباتات خطية لإتمامها، فقد جاء في المادة (946) من القانون المدني الأردني حول التأمين ما نصه: "للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن ينهي العقد في أي وقت بشرط إعلام المؤمن خطياً برغبته وتبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة".

فالقانون اشترط لإنهاء عقد التأمين إعلام الطرف الآخر خطياً، وليس بوسائل إلكترونية.

5. لوائح الدعاوى والمرفقات وإشعارات التبليغ وقرارات المحاكم.

هذه المعاملات تتم بإجراءات وأشكال خاصة نص عليها القانون، فلا يجوز الخروج عن هذه الإجراءات والأشكال، وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 [2] وجد انه نص في المادة (52) منه على أنه "تقام الدعوى بلائحة تودع في قلم المحكمة متضمنة ما يلي:

---

[1] المرجع السابق، ص164.

[2] نشر هذا القانون في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5.

ونصت المادة (53) منه على أنه "يرفق المدعي عند إيداع لائحة الدعوى قلم المحكمة نسخاً عنها بقدر عدد المدعى عليهم، وصوراً عن المستندات التي يستند إليها تأييداً مقدمة منه بما يفيد مطابقتها للأصل، فإذا لم تكن بحوزته، فعليه أن يرفق بياناً بها دون إخلال بحقه في تقديم ما يستجد من مستندات أثناء المرافعة".

ونصت المادة (54) من ذات القانون على أنه "يقيد قلم المحكمة لائحة الدعوى يوم إيداعها في سجل القضايا بعد دفع الرسم، وتعطى رقماً متسلسلاً، وتختم بخاتم المحكمة، ويدون التاريخ باليوم والشهر والسنة".

ففي هذا النص اشترط القانون تقديم لائحة الدعوى بشكل مكتوب، وتختم هذه المستندات بالختم الخاص، فإذا كانت مقدمة بطريقة إلكترونية فكيف يتم ختمها؟

ونصت المادة (172) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة (2001) على أنه "تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتملة على منطوقه وأسبابه وموقعة من هيئة المحكمة".

ففي هذا النص يتبين أن إصدار الحكم يكون بطريقة علنية، وتوضع المسودة في ملف الدعوى الموجود أمام القاضي، وهذا ما يستبعد إصدار الحكم بوسائل إلكترونية.

ثانيا: معاملات الأوراق المالية

استثنيت معاملات الأوراق المالية من نطاق قانون المعاملات الإلكترونية، وذلك لاعتبارات معينة، تختص بطبيعتها، وما تتمتع به هذه المعاملات من أهمية وخصوصية احتاط لها المشرع، فلم يجز أن تصدر بوسائل وإلكترونية حتى لو كانت مستوفية لجميع شروطها. ولكن المشرع أعطى بعض الجهات المختصة كالبنك المركزي، وهيئة الأوراق المالية بأن تضع تعليمات خاصة بإصدار هذه الأوراق، وذلك لقدرتها على تحقيق الأمان عند إصدارها من خلال وضع شروط وضوابط معينة لإصدار هذه الأوراق بوسائل إلكترونية، فإذا تحقق عدم قدرة هذه

الوسائل الإلكترونية على تحقيق الأمان والثقة فهنا تبقى على المبدأ الأساسي، وهو عدم جواز إصدارها بوسائل إلكترونية[1].

وبالعودة إلى مشروع قانون المبادلات الإلكترونية الفلسطيني فإنه نص على المعاملات المستثناه من هذا القانون، ومنع أن تتم هذه المعاملات بوسائل إلكترونية. جاء في نص المادة (3) منه "يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا وسندات ملكية الأموال غير المنقولة والسندات القابلة للتداول والمعاملات المتعلقة ببيع وشراء الأموال غير المنقولة وأي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل أو قنصل فلسطيني في الخارج او من ينوب عنه".

ويتبين من خلال هذا النص أن مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني حصر المعاملات المستثناه من التعامل بها بوسائل إلكترونية، ومن هذه المعاملات السندات القابلة للتداول، أي معاملات الأوراق المالية.

---

[1] عبيدان: مرجع سابق، ص164.

المبحث الثالث

آثار العقد الإلكتروني

هناك اختلاف في الآثار التي تنشأ عن العقد الإلكتروني بين عقد وآخر وبما أن الباحث تناول في رسالته السمات العامة للعقود الإلكترونية، فسيقتصر البحث في آليات الوفاء كأثر من آثار العقود الإلكترونية

آليات الوفاء في العقود الالكترونية

عملت التجارة الإلكترونية على تطوير عمليات الوفاء بالثمن، حيث أصبح الوفاء الإلكتروني، والدفع بالبطاقات الذكية، أو بطاقات الصراف الآلي، بعد أن كان يتم بالوسائل التقليدية، كالشيكات، والنقد العادي. فالتطور التكنولوجي أوجد طرائق جديدة في عملية دفع الثمن، فما هي هذه الطرائق؟ وهل تحقق الأمان للمشترى، وعدم تعرضه للقرصنة، والاعتداء من قبل الغير من خلال تتبع الأرصدة عبر الشبكة، باعتبارها شبكة دولية مفتوحة[1].

نتيجة لذلك أصبحت ضرورة لوجود نظام مصرفي مسبق لدى طرفي التعامل يتيح عملية الدفع بهذه الوسائل، أي توفير الجهة التي تقوم بإدارة عمليات الدفع مع القيام بتوفير الثقة المتبادلة بين أطراف العلاقة المتعاملين بالوسائل الالكترونية. لذا تعتبر البنوك إحدى المؤسسات الخاصة التي تقوم بإدارة الدفع الإلكتروني، لتوثيق المعاملات والعلاقات التجارية، والمالية بين الأطراف، لتقليل عمليات السطو والاحتيال والقرصنة الالكترونية[2].

فظهرت البنوك الإلكترونية، وهي مؤسسات مصرفية الكترونية تقدم الخدمات المصرفية دون فروع. فمن خلال البنك الإلكتروني يستطيع العميل إدارة حساباته، وإنجاز أعماله المتصلة بالبنك من المكتب، أو المنزل، ودون الحاجة للحضور المادي إلى البنك.

---

[1] المومني، بشار: مرجع سابق، ص 177.

[2] الصمادي: مرجع سابق، ص 99.

والبنوك الإلكترونية لها أهمية كبرى للعميل والبنك في أن واحد فالبنك الإلكتروني يقلل من كلفة المقر، والموظفين، والفروع، ويسهل على العملاء بقيامهم بأعمالهم دون الحاجة للحضور المادي إلى البنك، ما يوفر الوقت والجهد. فبإمكان العميل الدخول إلى البنك الإلكتروني من خلال شبة الانترنت، أو خط خاص، بعد تزويده بالبرمجيات المناسبة من قبل البنك والتي تمكنه من تنفيذ العمليات مع البنك الإلكتروني عن بعد[1].

ولتأمين عمليات الدفع الإلكتروني فإن البطاقة الآلية تكون مصحوبة بوسائل أمان فنية، تحدد المدين الذي يقوم بالدفع، والدائن المستفيد. وتتم بطريقة مشفرة باستخدام برنامج معد لذلك، بحيث لا يظهر الرقم البنكي على الشبكة[2].

وهناك عدة أنواع للدفع الإلكتروني وهي:

المطلب الأول: الدفع ببطاقات الائتمان المصرفية الإلكترونية.

المطلب الثاني: الدفع بواسطة النقود الإلكترونية.

المطلب الثالث: الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية.

المطلب الرابع: الدفع بواسطة الشيكات الإلكترونية.

المطلب الخامس: الدفع بالاستعانة بوسيط.

وسأبحث في هذه الوسائل وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: الدفع ببطاقات الائتمان المصرفية الإلكترونية

بطاقات الائتمان: هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية مستطيلة تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها، وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها، واسم حاملها،

---

[1] برهم: مرجع سابق، ص 120.

[2] الصمادي: مرجع سابق، ص 99.

ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، ويمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالنقود أو تقديمها كأداة وفاء للسلع، والخدمات، وقد تكون أداة ائتمان[1].

وتتضمن هذه البطاقة الرقم السري الذي يتكون من أربعة أرقام، ويسلم في ظرف مغلق عند استلام البطاقة، ويستخدم في السحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي[2].

وتمتاز بطاقات الائتمان بعدة فوائد. وتكمن فوائدها للحامل في سهولة الدفع، والاستفادة من الاعتماد، وإمكانية سحب الأموال من الموزعات الأتوماتيكية. ومؤسسة الإصدار في مصدر الملاءة التي تمنحها البطاقة لحاملها، وتؤمن مؤسسة الإصدار السهولة في استيفاء المدفوعات عن طريق الاقتطاع الشهري من حساب العميل, وعند عدم وجود حساب تجري حسب الاتفاق.

وتمنح بعض مؤسسات الإصدار عملائها بعض الامتيازات، كالتأمين للرحلات الجوية التي تمنحها مؤسسة أمريكية. ويستفيد العميل من بعض الحسومات في المخازن، والمحال التجارية، ونفقات الانضمام إلى هذه البطاقات تكون زهيدة. ويستفيد التجار من ضمانات الدفع التي تؤمنها مؤسسة الإصدار، ويتجنبون في نفس الوقت مخاطر الشيكات بدون رصيد[3].

المطلب الثاني: الدفع بواسطة النقود الإلكترونية

النقود الإلكترونية "عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالبنك إلى الكمبيوتر الخاص بالمشتري، ثم إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر، ويقوم المشتري بالحصول على النقود الإلكترونية من البنك" [4].

ويطلق عليها أيضاً البطاقة الذكية، وهي عبارة عن رقيقة إلكترونية يتم عليها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها، كالاسم، والعنوان، وأسلوب الصرف، والمبلغ المتصرف به، وتاريخه، وتشبه هذه الرقيقة جهاز الكمبيوتر الشخصي للعميل لتضمنها الكثير من المعلومات

---

[1] برهم: مرجع سابق، ص 86.

[2] الرومي: مرجع سابق، ص 76.

[3] برهم: مرجع سابق، ص 87.

[4] الرومي: مرجع سابق، ص 80.

عنه، وهي قادرة على تخزين المعلومات، مما يعطيها المرونة الكبيرة في الاستخدام لتثبيتها على الكمبيوتر الشخصي، أو قد تكون قرصاً يمكن إدخاله في الكمبيوتر الشخصي لنقل القيمة المالية منه، أو إليه عبر الانترنت[1].

المطلب الثالث: الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية

هي عبارة عن بطاقة مصرفية صالحة الدفع حتى مبلغ معين، محدد، ومدفوع مسبقاً، فهي مشحونة مسبقاً بالمبلغ المحدد من الجهة المصدرة لها، وتعتبر من الوسائل المبتكرة التي أوجدتها شبكة الانترنت، والتي تسمح بالقيام بأعمال دفع في الشبكة، ترتكز على تطوير نظام جديد في الدفع عن بعد، على شكل عملة إلكترونية توازي العملة التقليدية، أو تعادلها، ويكون لها سعر صرف خاص بالنسبة إلى العملات النقدية الكلاسيكية[2].

ومحفظة النقود الإلكترونية تشحن مسبقاً برصيد مالي، ويتم تسجيل هذه الرصيد في بطاقة خاصة، وإذا تم تسجيل الرصيد على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة تكون محفظة نقود افتراضية والنقود الافتراضية تماثل من الناحية الفنية المعلومات المخزنة في ذاكرة الكمبيوتر، والعميل الذي يرغب في التعامل بهذه النقود باستطاعته التعاقد مع احد البنوك للسماح له باستعمال النقود الالكترونية[3].

المطلب الرابع: الدفع بواسطة الشيكات الإلكترونية

الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية، التي اعتاد الناس التعامل بها. فهو عبارة عن رسالة الكترونية موثقة، ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله)، ليعتمده ويقدمه للبنك العامل عبر الانترنت، ويقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، ويقوم بعد ذلك بإلغاء الشيك، وإعادته الكترونيا إلى مستلم الشيك

---

[1] قنديل، نهلة أحمد: **التجارة الإلكترونية (المرشد للمدير العصري، رؤية تسويقية)**. جامعة قناة السويس. بدون سنة نشر. ص 83.

[2] المومني، بشار: مرجع سابق، ص 180.

[3] برهم: مرجع سابق، ص 122.

(حامله)، حتى يكون دليلاً على أنه تم صرف الشيك فعلاً، وبإمكان مستلم الشيك التأكد إلكترونيا من تحويل المبلغ لحسابه[1].

المطلب الخامس: الدفع بالاستعانة بوسيط

إن الخشية من القرصنة التي تطول الأرقام السرية لبطاقات الائتمان - التي يتم الدفع بموجبها - أدت إلى البحث عن وسائل آمنة للدفع الإلكتروني، وتمثلت بالاستعانة بوسيط إلكتروني. فالوسيط يتولى إجراءات الدفع بين البائع والمشتري عبر شبكة الإنترنت، ليقوم بالتوسط بين بنك التاجر من جهة، وبنك الزبون من جهة أخرى، ويمكن الاستعانة بالوسيط لإتمام عملية الدفع سواء كانت بالنقود الإلكترونية، أو باستخدام بطاقات الائتمان[2].

والطريقة التي يتم التعامل بها الآن بالنسبة للدفع الإلكتروني تتمثل، بدفع ثمن المبيع عن طريق البنك، ليقوم بتحويل النقود للبائع، ثم يأخذ المشتري إيصالاً من البنك، لإرساله للبائع، لإتمام عملية الشراء بسرعة، فهذه الطريقة تشبه التنفيذ بطريق وسيط مباشر، يكون بمثابة رقيب على عملية دفع الثمن[3].

---

[1] نادر، جمال: **أساسيات ومفاهيم التجارة الالكترونية**. الطبعة الأولى. عمان: الأردن. دار الإسراء للنشر والتوزيع. 2005. ص 42.

[2] برهم: مرجع سابق. ص 123.

[3] المومني، بشار: مرجع سابق. ص 180.

الخاتمة

تم التعرف في هذا البحث على العقود الإلكترونية، وكيف نظمها القانون، ابتداءً من انعقادها إيجاباً وقبولاً، وانتهاءً بإثباتها، وتم دراسة عدة مواضيع في هذا البحث ابتداءً من الفصل التمهيدي الذي تم فيه إعطاء فكرة عن الإنترنت، والتجارة الإلكترونية خصائصها، ومميزاتها، ومعوقاتها.

والفصل الأول بحث العقد الإلكتروني من ناحية انعقاده، واتفاق الطرفين إيجابًا وقبولاً، وبيان زمان انعقاد هذا العقد ومكانه.

وفي الفصل الثاني تم التعرف على كيفية إثبات العقد الإلكتروني، وبيان مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، وكذلك تحدثنا عن التوقيع الإلكتروني من حيث تعريفه، وصوره، ومدى حجيته في الإثبات.

وفي هذا البحث توصل الباحث إلى نتائج تتمثل في التالي:

1. التجارة الإلكترونية كغيرها من الوسائل التي سخرها الإنسان لخدمته، فهي تتمتع بميزات معينة، وهذا لا يغير من حقيقة أن لها بعض السلبيات التي يسعى الإنسان بشكل مستمر إلى التخلص منها. وفي هذا البحث تم دراسة هذه المميزات والسلبيات.

2. يجب وضوح الرؤية في السوق الإلكترونية. فعند قيام الموجب بإصدار إيجاب يجب عليه أن يقوم ببيان العناصر اللازمة لهذا الإيجاب كافة، وتحديد العرض تحديداً كاملاً ومفصلاً حتى يكون القابل على بينة من أمره في ذلك، فالإيجاب الإلكتروني يتسم بالدقة والوضوح.

3. الإيجاب في العقد الإلكتروني إما أن يكون في صفحات الوب أي عاماً، وإما أن يكون على صفحات البريد الإلكتروني أي لأشخاص محددين، يرى الموجب إمكانية اهتمامهم بالسلعة والعرض.

4. القبول الإلكتروني يجب أن يكون صريحاً ومحدداً، فلا يكفي القبول الضمني في العقد الإلكتروني، ولا يعدّ السكوت قبولاً فيه. وبهذا يختلف عن العقد العادي الذي يعد السكوت فيه قبولاً، ولذلك يُوجب كثير من العقود الإلكترونية التأكيد على الشراء من خلال الضغط على مجموعة من الأوامر على شاشة الحاسب الآلي.

5. اختلفت الآراء بشأن زمان انعقاد العقد الإلكتروني وظهرت عدة نظريات، وقد أخذ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بنظرية تسلم القبول وهذا ما أخذت به اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي.

6. تحوز المحررات الإلكترونية نفس حجية المحررات العادية في الإثبات بسبب استيفائها شروط المحررات التقليدية للاعتماد عليها في الإثبات، وهذه الشروط هي: أن يكون الدليل الكتابي مقروءاً ومستمراً، وأن يتسم بالثبات وعدم القابلية للتعديل.

7. هناك عدة شروط يجب توافرها في التوقيع للاعتماد عليه في الإثبات، وهي دلالة التوقيع على صاحبه بالتزامه بمضمون السند، وأن يكون مقروءاً، ومستمراً، ومباشراً واتصال التوقيع بالمحرر الكتابي، فلا ينفصل عنه إلا بالكشط، أو التعديل، أو الإتلاف، وهذه متوافرة في التوقيع الإلكتروني.

8. هناك عدة أشكال وصور للتوقيع الإلكتروني تتم بوسائل إلكترونية، وهذا ما يجعله يختلف عن التوقيع العادي الذي يتم بخط اليد، أو ببصمة الأصبع. والتوقيع الإلكتروني يتم بحروف، أو أرقام سرية، لا يعلمها إلا صاحبها، وتحفظ على الحاسب الآلي بشكل مشفر، وعن طريق معادلات رياضية لوغريتمية. ويتم حفظ التوقيع الإلكتروني على الحاسب الآلي، أو إرسالها إلى الطرف الآخر، بشكل مشفر، على شكل رموز وأرقام غير مفهومة لدى الآخرين.

9. يقوم المتعاقدان عند إبرام العقد الإلكتروني بتبادل الرسائل والمعلومات والاتفاق على العقد بشكل مشفر، وذلك بقيام كل طرف بتشفير الرسالة قبل إرسالها إلى الطرف الثاني من خلال جهة التوثيق التي تقوم بدورها بفك التشفير وفق تعليمات الطرف المرسل للرسالة. ومهمة

التشفير المحافظة على سرية المعاملة خوفاً من القراصنة والمحتالين. إذ إن هناك جهات خاصة تسمى جهات الإشهار أو التصديق، مهمتها منح شهادة توقيع للشخص، فهي تعد جهة ثالثة شاهدة على المعاملة التجارية، وتعطي الطرف الآخر المعلومات اللازمة عن التعامل، والتأكد من صحتها خوفاً من كونه محتالاً، أو قرصاناً.

10. منح الحجية للتوقيع الإلكتروني مرتبط بشكل وثيق بدرجة الأمان التي يتمتع بها هذا التوقيع، ولهذا يسعى كثير من التشريعات إلى إيجاد الوسائل اللازمة لمنح التوقيع الإلكتروني عنصر الأمان، ومنح التراخيص لسلطات الإشهار، لإعطاء زوج المفاتيح اللازمة لتشفير الرسالة، والتوقيع الإلكتروني، وحفظ سرية الرسالة الإلكترونية، وهذا هو دور سلطات الإشهار في منح مفاتيح التشفير.

توصيات الباحث

1. منح المحررات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات أمام المحاكم والجهات الحكومية، وإعطاؤه حجية المحررات الورقية في الإثبات.

2. إيجاد الوسائل اللازمة لتحقيق الثقة والأمان بين المتعاقدين بإيجاد الضمانات اللازمة لتنفيذ العقود الإلكترونية.

3. لا بد من قيام المشرع الفلسطيني بإقرار قانون المبادلات والتوقيع الإلكتروني، والقيام بتطبيقه مع ضرورة إيجاد الوسائل الكفيلة بذلك.

4. قيام المشرع الفلسطيني بمنح الترخيص لجهات تصديق وتوثيق معينة؛ لتمكينها من القيام بالمصادقة على صحة التوقيعات الإلكترونية، والتأكد منها، وهذا ما يوفر الثقة والأمان وضماناً لدى التاجر والمستهلك الفلسطيني المتعامل بالتجارة الإلكترونية.

5. العمل على إيجاد محاكم متخصصة في مجال التجارة الإلكترونية، وعقد دورات تدريبية للقضاة في هذا المجال في فلسطين، لتخريج القضاة المختصين في هذا النوع من القضايا في

ظل أن التجارة الإلكترونية أصبحت ضرورة اجتماعية، لمواكبة التطور العالمي، وعصر التكنولوجيا.

6. إيجاد تشريعات دولية موحدة بشأن التجارة الإلكترونية، تضاهي التشريعات الدولية الموحدة بشأن التجارة الدولية، وضرورة موائمة الدولة في تشريعاتها لهذه القوانين والاتفاقيات الدولية لتسهيل التجارة الإلكترونية بين الدول.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

قانون الالتزامات والعقود التونسية.

قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966م.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996م.

قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع لسنة 2001م.

قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م

قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.

مجلة الأحكام العدلية.

محكمة التمييز الأردنية.

مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004م.

مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004م.

المراجع

إبراهيم، د. خالد ممدوح: **إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة**. الطبعة الاولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**. الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر - جامعة الكويت. 2003.

أبو الهيجاء، د. محمد إبراهيم: **عقود التجارة الإلكترونية**. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

أبو الهيجاء، محمد ابراهيم: **التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت**. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان: الدار العلمية الدولية، ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002.

أبو فارة، يوسف: **استراتيجية التجارة الالكترونية**. جامعة الخليل. 2002.

أبو ملوح، موسى سلمان: **شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية**. الطبعة الأولى. كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين: 2003/2002.

أبو هيبة، د. نجوى: **التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات**. القاهرة: دار النهضة العربية. بدون تاريخ نشر.

الأهواني، د.حسام الدين كامل: **النظرية العامة للالتزام**. الجزء الأول. **مصادر الالتزام.** الطبعة الثانية. 1995م.

بدر، أسامة أحمد: **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة).** الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005.

برهم، نضال إسماعيل: **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

الجمال، سمير حامد عبد العزيز: **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)**. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006.

جميعي، د.حسن عبد الباسط: **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000م.

الجنبيهي، منير وممدوح: **تزوير التوقيع الإلكتروني**. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.

حجازي، د.عبد الفتاح بيومي: **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**. الكتاب الأول، **شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي**. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003م.

حجازي، د.عبد الفتاح بيومي: **مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي**. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006م.

حجازي، عبد الفتاح بيومي: **الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني**, الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2004.

حسين، خالد سيد. **الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات**. بيروت، لبنان: دار الراتب الجامعية، 1997.

الحسيني، أسامة: **لك ولأسرتك كل شيء عن الكمبيوتر والإنترنت**. مصر، القاهرة: مكتبة ابن سينا للطباعة والنشر والتوزيع والتصدير. بدون سنة نشر.

حماد، طارق عبد العال: **التجارة الإلكترونية**. الدار الجامعية: 2003/2002.

حوته، د.عادل أبو هشيمة محمود: **عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م.

الرومي، محمد أمين: **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.

سلامة، د. أحمد: **مذكرات في نظرية الالتزام**. الكتاب الأول: مصادر الالتزام. دار النهضة العربية، مصر. 1987م

سلامة، صابر عبد العزيز: **العقد الإلكتروني**. الطبعة الأولى. بدون دار نشر. 2005.

سلطان، د. أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**. الطبعة الأولى. عمان: الجامعة الأردنية. 1997م.

السند، د.عبد الرحمن بن عبد الله: **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية**. الطبعة الأولى، بيروت، الرياض، دمشق: دار الوراق، دار النيرين. 2004م، 1424هـ.

الشريفات، محمود عبد الرحيم: **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)**. الطبعة الأولى: المكتبة الوطنية. 2005.

صالح، نائل عبد الرحمن. **حماية المستهلك في التشريع الاردني (دراسة تحليلية مقارنة)**. عمان: زهران للنشر والتوزيع. 1999.

الصمادي، عيسى لافي حسن: **عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005م.

عبد الحميد، رائد: *مدى حجية وسائل الاتصال الحديثة في قانون البينات*. **مجلة العدالة والقانون**. رام الله.

عبد الرحمن، تيشوري: **الحوار المتمدن** – العدد 1377، 2005/11/13 aataych@scs-net.org

العبودي، د. عباس: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)**. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997.

العبودي، د. عباس: **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**. الطبعة الأولى، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002.

العبودي، د.عباس: **السندات العادية ودورها في الإثبات المدني.** الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001م.

عبيدان، د. لورنس محمد: **إثبات المحرر الإلكتروني.** الطبعة الأولى: الاصدار الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

العلاق، د. بشير عباس: **تطبيقات الإنترنت في التسويق.** الطبعة الأولى، عمان، الأردن: دار المناهج. 2003م.

العلاق، د.بشير عباس: **التسويق في عصر الإنترنت والاقتصاد الرقمي.** القاهرة، مصر: منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2003م.

العمر، د.أيمن محمد عمر: **المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات.** الطبعة الأولى. كلية القاسمي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، باقة الغربية: إصدار مركز البحوث والدراسات الإسلامية. 1424هـ، 2003م.

الفار، م. د. عبد القادر: **مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)**.الطبعة الأولى: الإصدار الثالث. عمان: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001م.

قريظ, مفتاح محمد: **المخاطر التي تتهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي.** ليبيا. بحث غير منشور قدم في ورشة عمل في شرم الشيخ بتاريخ 2006/2/25.

قنديل، د.سعيد السيد: **التوقيع الإلكتروني (ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس).** الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2004م.

قنديل، د.نهلة احمد: **التجارة الإلكترونية (المرشد للمدير العصري، رؤية تسويقية)**. جامعة قناة السويس: بدون سنة نشر.

القيسي، عامر قاسم أحمد: **الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن).** الطبعة الأولى، عمان: الدار العلمية الدولية للثقافة والنشر والتوزيع. 2002.

مجاهد، د.أسامة أبو الحسن: **التعاقد عبر الإنترنت.** مصر، المحلة الكبرى: السبع بنات، ش. عدلي يكن. 2005م.

مصطفى، إبراهيم ورفاقه: المعجم الوسيط. مطبعة مصر. 1961/1960.

معهد أبحاث السياسيات الاقتصادية الفلسطيني ماس: **مراجعة نقدية لمشروعي قانوني المبادلات والتجارة الإلكترونية وتنظيم التوقيعات الإلكترونية.** رام الله. 2006.

المنزلاوي، صالح: **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية.** الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2006.

المومني، د.بشار طلال: **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دارسة مقارنة.** الطبعة الأولى، إربد، الأردن: عالم الكتب الحديثة. 2004م

المومني، عمر حسن: **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية دراسة قانونية تحليلية ومقارنة.** الطبعة الأولى. دار وائل للنشر والتوزيع. 2005م.

نادر، جمال: **أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية.** الطبعة الأولى. عمان، الأردن: دار الإسراء للنشر والتوزيع. 2005.

نورتون، بوب. وسميث، كاثي: **الجمعية البريطانية لإدارة الأعمال سلسة تعلم خلال أسبوع التجارة عبر الإنترنت،** ترجمة مركز التعريب والبرمجة. الطبعة الأولى. الدار العربية للعلوم: 1418، 1997م.

ياسين، م. محمد يوسف: **البورصة.** الطبعة الأولى. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. 2004.

الندوات والمؤتمرات

الجابري، د. سيف بن عبد الله: *أمن المعلومات والخصوصية الفردية*. **المؤتمر الدولي حول "امن المعلومات "نحو تعامل رقمي آمن".** المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية. مسقط، سلطنة عُمان: 18-2005/12/20.

جويلي، سعيد سالم: *ورقة عمل حول الحق في الخصوصية للمستهلك في التجارة الإلكترونية*. **المؤتمر الدولي الأول لقانون الإنترنت، نحو علاقات قانونية وإدارية وسياسية واجتماعية جديدة**. المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الغردقة، مصر.

يونس، عمر: *قانون البونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع*، 1996. **المؤتمر الدولي الأول لقانون الإنترنت، ورشة عمل نحو علاقات قانونية وإدارية واقتصادية وسياسية واجتماعية جديدة.** المنظمة العربية للتنمية الإدارية، منظمة الدول العربية الغردقة، جمهورية مصر العربية: 21-2005/8/25.

منشورات المؤسسات

مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية. 21-2005/8/25. العدد الأول، 2001، والعدد الثاني، 2002.

المقابلات الشفوية

الدكتور علي السرطاوي 2007/9/13.

مواقع الإنترنت

www.qanoun.com

www.muqtafi. Birzeit.edu

www.tashreaat.com

www.arablaw.org

An-Najah National University
Faculty Of Graduate Studies

The Legal Regulation of Electronic Contracts

By
Yahia Yousef Falah Hassan

Supervisor
Dr. Ghassan Khaled

Submitted In Partial Fulfillment Of the Requirements for the Degree of Master of Privat Law، Faculty of Graduate Studies، at An-Najah National University، Nablus، Palestine.
2007

The Legal Regulation of Electronic Contracts

By
Yahia Yousef Falah Hassan
Supervisor
Dr. Ghassan Khaled

Abstract

Internet as other interventions evolved gradually from military use to civil use, trade and an electronic contracts in which agreement is done with an open communication net through a seen and heard mechanism that facilitate the interaction between the acceptor and the taker.

Globally, electronic contracts are negotiable and not obligatory. There is always a possibility to negotiate on these electronic contracts according to the nature of each electronic contact. Electronic contracts are considered international contracts, crossing boundaries, and not confined by boundaries of any country. Electronic contracts may be commercial, civil, or mixed according to the nature of each contract, and the relationship that governs the parties of the contracts.

The acceptance in the electronic contract should be obvious and containing all necessary elements. The showed image on the screen of the computer must reflect the real situation for the goods without unexplained or lost items. The acceptance should be clear and explicit. Silence is not considered as acceptance in electronic contracts.

Electronic contracts are governed by administrative law which the parties choose. In case there is no agreement between the parties on the law, the judge may extract the hidden well from similar situation and adopt the closest law to the electronic contract based on the place of the contract or the nationality of the parties.

For approval of the electronic contact, the Palestinian law deals with the modern communication instruments in the spectrum of exceptions, so it does not obligate the existence of complete written evidence to made it legal. It considers the freedom of obligation in trade goods, taking into account that the nature of the basics of Law of Evidence is completive not forcible, and the parties can agree on its opposite.

The signature on the electronic contracts takes different forms depending on its nature, including biometric, numerical, and pen signatures. There are a lot of legislations to govern the type of the signature to give it the needed legal entity.

The researcher concluded that electronic signature may be used under the Palestinian Law of Evidence after the agreement of the parties, and this returns to the freedom of the parties to agree on the way to guarantee their activities. Electronic signature is accepted according to the Palestinian law in certain situations like the formal documents, and the documents agreed upon by the parties. However, electronic signature is not accepted according to the Palestinian law in certain sensitive and special situations like Islamic Waqf, wills and its revisions, the disposition of immovable properties, entrusts, and the personal documents.